Das Anwachsungsrecht bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erich Vogt

aus Betschau (Niederlausitz).

Referendar zu Berlin.

ACAD. LAND. BIBL.

Approbiert am 8. Juli 1907.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

106

Referent: Univ.-Professor Dr. **Binder.**

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0024

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe nach römischem und deutschem Recht 1

Erster Abschnitt.

I. Begriff der allgemeinen und fortgesetzten Gütergemeinschaft 3
II. Begriff des Anwachsungsrechts 5
1. Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs 5
2. Beispiele für Anwachsung in anderen Fällen 5

Zweiter Abschnitt.

I. Entwicklung der Gütergemeinschaft 8
A. Die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft 8
1. Entstehung 8
a) Das ungezweite Gut 8
b) Errungenschaftsteilung 9
c) Gesamte Hand 9
d) Verfangenschaft 10
e) Teilrecht 11
2. Verbreitung der Gütergemeinschaft 11
a) Das lübische Recht und das allgem. Landrecht . . 11
b) Geltungsgebiet 12
B. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft 13
1. Die Kinder in der Were 13
2. Unbeerbte Ehe 13
3. Beerbte Ehe 14
a) Konsolidation 15
b) Prorogation 16
c) Beisitzrecht 17
d) Abteilung 17
e) Gütergemeinschaftliche Erbfolge des 1. Entwurfs . . 18
II. Das Anwachsungsrecht vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch 19

Seite

1. Was in der Were verstirbt, erbt wieder an die Were . . 19
2. Das lübische Recht 20
   a) Das alte lübische Recht 20
   b) Das revidierte lübische Recht 21
3. Das westfälische Recht 23
4. Der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch 24

Dritter Abschnitt.

I. Rechtliche Natur der Gütergemeinschaft 25
   1. Ältere Theorien 26
   2. Gemeinschaft nach Bruchteilen 26
   3. Gemeinschaft zur gesamten Hand 27
      a) Entwicklung der gesamten Hand 27
      b) Wesen der gesamten Hand 30
      c) Natur der Anteile insbesondere 32
      d) Anwendung auf die eheliche Gütergemeinschaft . . 38
         α) Stellung des Gesetzgebers 38
         β) Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . 40
      e) Anwendung auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft . 41
II. Rechtliche Natur des Anwachsungsrechts im allgemeinen 43
   1. Eintritt und Wirkung desselben 43
   2. Kein Anfall kraft Erbrechts 45
III. Rechtliche Gestaltung im Bürgerlichen Gesetzbuch 47
   A. Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft 47
      1. Der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch und die Kritik 47
      2. Die Kommission für die zweite Lesung 48
      3. Das geltende Recht 49
         a) Unbeerbte Ehe 49
         b) Beerbte Ehe 50
            α) Der überlebende Ehegatte 50
            β) Die gemeinschaftlichen Abkömmlinge 52
   B. Wegfall eines Abkömmlings 57
      1. Tod des Abkömmlings 57
         a) Vorhandensein von Nachkommen 57
         b) Nichtvorhandensein von Nachkommen 60
      2. Verzicht des Abkömmlings 64
   C. Tod des überlebenden Ehegatten 66
Schlußwort 66

Literaturverzeichnis.

Bähr, Das eheliche Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 1. Berlin 1889.

Baumeister, Das Privatrecht der freien und Hansastadt Hamburg. Bd. 2. Hamburg 1856.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Berlin 1885.

Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.

Binder, Der Gegenstand. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt, herausgegeben von Keyßner und Lehmann. Bd. 59. (N. F. Bd. 44.) Stuttgart 1906. (S. 1 ff.)

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Teil Leipzig 1901. 2. Teil Leipzig 1903. 3. Teil Leipzig 1905.

Böttrich, Die westfälische Gütergemeinschaft nach dem Gesetze v. 16. 4. 1860 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Münster 1905.

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Leipzig 1903.

Clarus, Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. In den Blättern für Rechtsanwendung, gegründet von Seuffert und Glück, herausgegeben von Gareis, 70. Jahrg. Nr. 3. Erlangen 1905.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 u. 2. 4. Aufl. Jena 1903/04.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Dernburg, Pandekten. Bd. 3. 7. Aufl. Berlin 1903.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 3. 4. Aufl. Halle 1896.

Duncker, Das Gesamteigentum. Marburg 1843.

Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Bd. 3 Berlin 1896. Bd. 4 Berlin 1897.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Teil 2. 7. Aufl. Berlin 1900.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts. 4. Aufl. Berlin 19 6.

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals. Bd. 22. (2. Folge Bd. 2.) Berlin 1852.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 9. Erlangen 1873.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 1. Teil 1. Leipzig 1880.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 4. Leipzig 1881.

Fremd, Der Satz: „Was in der Were verstirbt, erbt wieder an die Were" und seine Anwendung besonders im Lübischen Recht. Dissertation Breslau 1880.

Frommhold, Das Erbrecht. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Gareis u. a. Berlin 1900.

Gengler, Das deutsche Privatrecht. Erlangen und Leipzig 1892.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 2. Berlin 1873.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1 Leipzig 1895. Bd. 2 Leipzig 1905.

Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Bekkers und Fischers Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Heft 18. Berlin 1889.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. In Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reichs 13. Jahrg. Heft 2, Ergänzung. Leipzig 1889.

Grimm, Weisthümer. Teil 1. Göttingen 1840.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 39. Heft 1. S. 53ff. Berlin 1895. Bd. 47. Heft 4 u. 5. S. 508ff. Berlin 1904.

Hachenburg, Letztwillige Verfügung über das Recht eines Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft. In der Zeitschrift des deutschen Notarvereins, herausgegeben vom deutschen Notarverein. Halle 1903.

Hasse, Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft. Kiel 1808.

Hellmann, Rezension zu Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von Birkmeyer, Hellmann, v. Maurer, v. Ullmann Bd. 44 (3. Folge Bd. 8), Tübingen und Leipzig 1903.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1885/86.

Hezel, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des bürgerlichen Rechts. Dissertation Tübingen 1901.

Homeyer, Des Sachsenspiegels erster Teil. 3. Ausgabe. Berlin 1861.*)

Homeyer, Des Sachsenspiegels zweiter Teil nebst den verwandten Rechtsbüchern. Berlin 1842/44.

Jänicke, Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. Dissertation Göttingen 1888.

Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt, herausgegeben von Keyßner und Lehmann, Bd. 49 (N. F. Bd. 34.), Stuttgart 1900 (S. 140ff.), und Bd. 51 (N. F. Bd. 36), Stuttgart 1901 (S. 47ff.).

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Hölder u. a. Bd. 4. Familienrecht, 1. Hälfte von A. Schmidt. München 1907.

Kohler, Bürgerliches Recht. In der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von F. v. Holtzendorff, herausgegeben von J. Kohler Bd. 1 6. Aufl. Leipzig-Berlin 1904.

Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, bearbeitet von Frensdorf. 6. Aufl. Berlin 1886.

May, Das Anwachsungsrecht bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Dissertation Berlin 1906.

Meikel, Rechtliche Natur des Anteils eines anteilsberechtigten Abkömmlings am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft. In den Blättern für Rechtsanwendung, gegründet von Seuffert und Glück, herausgegeben von Gareis, Bd. 67. Erlangen 1902.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 2. 7. Aufl. Regensburg 1847.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 4. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd 4. Berlin 1899.

---

*) Die Zitate aus dem Sachsenspiegel sind der Ausgabe von Weiske, neubearbeitet von Hildebrand, 8. Aufl., Leipzig 1905, entnommen.

Riedner, Das Einführungsgesetz. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Gareis u. a. 2. Aufl. 1901.

Oertmann, Bayrisches Landesprivatrecht. Halle 1903.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Gareis u. a. 2. Aufl. Berlin 1906.

Opet und **v. Blume,** Das Familienrecht. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Gareis u. a. Berlin 1906.

Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Recht. Teil 2 u. 3. Lübeck 1840/41.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, erläutert. Bd. 4. 3. Aufl. Berlin 1906.

Planck, Zur Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Im Archiv für die zivilistische Praxis, herausgegeben von Degenkolb u. a., Bd. 75 (N. F. Bd. 25). Freiburg i. B. 1889.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches von Achilles, Gebhard und Spahn. Bd. 4. Berlin 1897.

v. Roth, System des deutschen Privatrechts. Teil 2. Tübingen 1881.

v. Roth, über Gütereinheit und Gütergemeinschaft. In Bekkers und Muthers Jahrbuch Bd. 3. Leipzig 1859.

Runde, Deutsches eheliches Güterrecht. Oldenburg 1841.

Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1897.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. Leipzig 1902.

Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Teil 2 Abt. 2: Das fränkische Recht. Stettin-Danzig-Elbing 1871. Teil 2 Abt. 3: Das sächsische und friesische Recht. Stettin-Danzig-Elbing 1874.

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1899.

Schröder, Das Familiengüterrecht in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. In Bekkers und Fischers Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches Heft 15. Berlin 1889.

Schüler, Ist das Rechtsverhältnis der Ehegatten bei bestehender Gütergemeinschaft als Miteigentum zu ideellen Teilen aufzufassen? In den juristischen Abhandlungen und Rechtsfällen von Ortloff, Heimbach, Schüler und Guyet. Bd. 1 Nr. 15. Jena 1847.

Schultz, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dissertation Borna-Leipzig 1902.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 26. München 1872.

Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.

Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Im Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring, und Oertmann Bd. 28 S. 173ff. Berlin 1906.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 2. Aufl. München 1905.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, neu bearbeitet von H. O. Lehmann. Bd. 2 Berlin 1896. Bd. 4 1900.

Stobbe, Miteigentum und gesamte Hand. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Bd. 4. Weimar 1864.

Strohal, Erbrecht. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903.

Welter, Handbuch über das eheliche Güterrecht in Westfalen. Paderborn 1861.

v. Wilmowski, Lübisches Recht in Pommern. Berlin 1867.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe nach römischem und deutschem Recht.

Das römische Dotalrecht, das System der Gütertrennung beruhte auf dem Grundsatze, daß die Eingehung der Ehe einen Einfluß auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nicht ausübe. Jeder Ehegatte blieb Herr seines Vermögens und verfügte selbständig über dasselbe. Dem Ehemann standen an dem Vermögen der Ehefrau keine weiteren Rechte zu, als die sie ihm nach ihrem Belieben einräumte. Der Ehemann hatte als Haupt der Familie die Lasten der Ehe allein zu tragen. Nur wenn ihm durch besonderes Rechtsgeschäft die Bestellung der dos, ein Beitrag zu den ehelichen Lasten gewährt wurde, kamen besondere Rechtssätze zur Anwendung. Ebenso wie während der Dauer der Ehe trat auch nach Auflösung der Ehe die Vermögenstrennung hervor. Die Frau hatte, sofern keine anderweitigen Vereinbarungen vorlagen, lediglich den Anspruch auf Rückgabe der dos, sonst traten keinerlei Veränderungen in den beiderseitigen Vermögensmassen ein, Im Gegensatze hierzu steht das deutsche Recht. Den zahlreichen partikulären Güterrechten, die sich auf deutschem Boden ausgebildet hatten, liegt durchgängig die Auffassung zugrunde, daß durch die Eingehung der Ehe unmittelbar kraft Gesetzes eine

dem Zwecke der Ehe entsprechende Gestaltung der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Gatten eintreten solle. Dieser Grundgedanke erwies sich bei der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland als so nachhaltig, daß das Dotalrecht nur in einem verhältnismäßig kleinen Teil Deutschlands zur praktischen Anwendung gelangte. Am größten ist der Einfluß der Ehe bei dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft. Diese wurde sogar als die idealste Form des ehelichen Güterrechts bezeichnet, da das sittliche Wesen der Ehe es mit sich bringe, daß die durch die Ehe begründete volle Lebensgemeinschaft der Gatten auch in vermögensrechtlicher Beziehung zum Ausdruck gelange und jeder Gegensatz der vermögensrechtlichen Interessen möglichst behoben werde. Nicht allein während der Dauer der Ehe treten solche vermögensrechtliche Wirkungen ein, sondern sie machen sich auch noch nach Auflösung der Ehe geltend. Mit einer solchen vermögensrechtlichen Wirkung haben wir es bei dem Anwachsungsrecht bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu tun.

Erster Abschnitt.

I. Begriff der allgemeinen und fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Der Ausdruck „fortgesetzte Gütergemeinschaft" setzt begrifflich eine bereits vorhandene Gütergemeinschaft voraus. Das heutige bürgerliche Recht kennt nun einerseits eine allgemeine Gütergemeinschaft, andererseits partielle Gütergemeinschaften: die Errungenschafts- und die Fahrnisgemeinschaft.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch im sechsten Titel des vierten Buches im ersten Abschnitt das Güterrecht der Verwaltung und Nutznießung als gesetzlichen Güterstand aufgestellt hat, behandelt es die drei Arten der Gütergemeinschaft im zweiten Abschnitt desselben Titels als Güterrechtssysteme, welche von den Ehegatten durch Ehevertrag angenommen werden können.

Eine Fortsetzung greift demgemäß ohne weiteres Platz bei der ehelichen allgemeinen Gütergemeinschaft, es müßte denn sein, daß sie vom überlebenden Ehegatten abgelehnt wird,[1]) oder daß sie durch Ehevertrag[2]) ausgeschlossen ist, oder daß der verstorbene Ehegatte sie durch letztwillige Verfügung[3]) aus-

[1]) BGB. § 1484.
[2]) BGB. § 1508.
[3]) BGB. § 1509.

geschlossen hat. Dies kann er tun, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen[1]) oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen.[2]) Ausnahmsweise kann auch die Fahrnisgemeinschaft fortgesetzt werden, aber hier umgekehrt nur dann, wenn dies von den Ehegatten in einem Ehevertrage ausdrücklich vereinbart worden ist.[3]) Die Fahrnisgemeinschaft war bis 1900 der gesetzliche Güterstand im Rechtsgebiet des code civil, also in den linksrheinischen Gebietsteilen von Preußen, Bayern und Hessen, in Elsaß-Lothringen und im badischen Landrecht, aber eine fortgesetzte Gütergemeinschaft war dem französischen Rechte nicht bekannt. Während die Fahrnisgemeinschaft nur eine Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der gesamten Errungenschaft ist, ist die allgemeine Gütergemeinschaft „dasjenige Güterrechtssystem, durch welches das beiderseitige Vermögen der Ehegatten zu einem untrennbaren gemeinschaftlichen Vermögen (Gesamtgut) vereinigt und grundsätzlich die Haftung des einen Ehegatten für die Schulden des anderen begründet wird".[4]) Von dem Gesamtgut ist aber ausgeschlossen das Sondergut des Mannes sowohl wie der Frau; es sind lediglich unveräußerliche Gegenstände,[5]) z. B. Familienfideikommisse, Nießbrauchsrechte usw., ferner ist ausgeschlossen das Vorbehaltsgut jedes Gatten, d. h. solche Gegenstände, welche durch Ehevertrag oder durch Zuwendung Dritter ausdrücklich für Vorbehaltsgut erklärt oder nachträglich durch ein zum Vorbehaltsgut gehöriges Recht oder als Ersatz für eine Schmälerung des Vorbehaltsgutes oder

[1]) vgl. BGB. § 2335.

[2]) vgl. BGB. §§ 1468, 1469.

[3]) BGB. § 1557. Die §§ 1483 ff. können für anwendbar erklärt werden.

[4]) Mot. IV S. 147.

[5]) BGB. § 1439.

durch ein auf das Vorbehaltsgut bezügliches Rechtsgeschäft von den Ehegatten erworben wird.[1]) Wird nun die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst, so wird die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, fortgesetzt.[2])

II. Begriff des Anwachsungsrechts.

1. Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Stirbt nun nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein anteilsberechtigter Abkömmling, ohne seinerseits Abkömmlinge zu hinterlassen, „die anteilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte", so soll „sein Anteil an dem Gesamtgut nicht zu seinem Nachlasse gehören". Der Anteil „wächst" vielmehr den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen, und wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten „an".[3]) Hinterläßt er dagegen bei seinem Tode solche Abkömmlinge, so treten diese an seine Stelle. Es fragt sich, was die Bestimmung, daß der Anteil nicht zum Nachlasse gehört, besagen will, sowie welche Bedeutung das Anwachsen des Anteils hat und wie dasselbe rechtlich zu konstruieren ist.

2. Beispiele für Anwachsung in anderen Fällen.

Das römische Recht kannte eine Anwachsung bei Berufung mehrerer zur Erbschaft oder zum Legat. Die Akkreszenz be-

[1]) BGB. § 1440.
[2]) BGB. § 1483.
[3]) BGB. § 1490.

deutete, daß infolge Wegfalls eines der Miterben sich die Portion der übrigen durch die frei werdende Portion vergrößerte. Dieses jus accrescendi beruhte auf Rechtsnotwendigkeit. Wenn auch jeder Miterbe zunächst nur auf einen Teil eingesetzt war, so galt doch jeder grundsätzlich als auf die ganze Erbschaft berufen. Da gewillkürte und gesetzliche Erbfolge nicht nebeneinander bestehen konnte, so mußte der Anteil eines wegfallenden Testamentserben, sofern ihm kein Ersatzerbe bestellt war, notwendig den übrigen im Testament eingesetzten Erben anwachsen. „Die zunächst auf eine Quote beschränkte Erbberechtigung wächst infolge innerer Triebkraft und erfaßt damit die ausgefallene Portion."[1])

Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich nun auch eine Anwachsung unter Miterben. Sind nämlich vom Erblasser mehrere Erben derart eingesetzt, daß sie die ganze Erbschaft nehmen sollen und für die gesetzlichen Erben nichts übrig bleibt, so werden, wenn einer der Erben vor oder nach Eintritt des Erbfalls wegfällt, die Erbschaftsanteile der anderen eingesetzten Erben erhöht, oder, wie das Gesetz sich ausdrückt,[2]) der Anteil des fortgefallenen Erben wächst den Anteilen der übrigen eingesetzten Erben an. In den Fällen, in denen der Erbschaftsanteil eines gesetzlichen Erben durch den Fortfall des Anteils eines anderen gesetzlichen Erben vergrößert wird, spricht das Gesetzbuch übrigens von Erhöhung.[3]) Ferner findet sich eine Anwachsung bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Scheidet nämlich ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesell-

---

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 3 S. 97.

[2]) BGB. § 2094.

[3]) BGB. § 1935.

schaftern zu.[1]) Schließlich begegnen wir einer Anwachsung im Handelsrecht. Wenn ein Mitreeder sich in den vom Handelsgesetzbuch[2]) bestimmten Fällen von den durch die Majorität beschlossenen Einzahlungen durch Aufgabe seiner Schiffspart befreit, so fällt letztere den übrigen Mitreedern nach dem Verhältnis der Größe ihrer Schiffsparten zu.

Diese Fälle kommen indessen hier nicht näher in Betracht, sondern es handelt sich um das Anwachsungsrecht bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Da nun das römische Recht eine Gütergemeinschaft nicht kannte, so muß auf die Gütergemeinschaft des älteren deutschen Rechtes zurückgegangen werden, um so festzustellen, wie es sich dort mit der Anwachsung verhalten hat.

---

[1]) BGB. § 738; Oertmann, Komm. Anm. 5 u. 1 zu § 738.

[2]) HGB. § 501, früher Art. 468.

Zweiter Abschnitt.

I. Entwicklung der Gütergemeinschaft.

A. Die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft.

1. Entstehung.

a) Das ungeteilte Gut.

In der allgemeinen Gütergemeinschaft haben wir ein durchaus deutschrechtliches Institut vor uns.

Ihre Grundlage ist nicht in der Verwaltungsgemeinschaft des alten sächsischen Rechts zu suchen; in diesem bestand noch keine Gemeinschaft des Vermögens der Eheleute. Wenn es im Sachsenspiegel[1]) heißt: Man und wîb en haben chein gezweiget gût zu irme libe, so bedeutet das nicht etwa, daß das Eigentum des einen Gatten zugleich Eigentum des andern werde, sondern nur, daß die Lasten der Ehe während der Dauer derselben auf dem beiderseitigen Vermögen ruhen sollten, es trat nur äußerlich eine Güterverbindung ein, und der Mann hatte als Vormund seiner Frau die Verwaltung und ein weitgehendes Verfügungsrecht, das Eigentum verblieb nichtsdestoweniger der Frau. Das besagt auch der Satz: „Swenne ein man wîb nimt, sô nimt her in sîne gewere al er gût zu rechter vormundschaft".[2])

[1]) Sachsenspiegel I, 31 § 1.

[2]) Sachsenspiegel I, 31 § 2.

b) Errungenschaftsteilung.

Der Ausgangspunkt liegt vielmehr im Recht der ripuarischen Franken. Bei diesen wurde es üblich, der Frau an Stelle der Morgengabe einen Anteil an der Errungenschaft einzuräumen, d. h. „an dem Vermögen, das die Ehegatten während der Ehe durch Arbeit oder entgeltliches Rechtsgeschäft erwarben",[1]) und zwar wurde die Errungenschaft gewöhnlich so geteilt, daß die Frau ein Drittel, der Mann zwei Drittel erhielt. Daher spricht man auch von „tertia pars collaborationis". Diese anfängliche Übung verwandelte sich später zu einem gesetzlichen Anspruch der Frau. Damit erlangte sie zugleich einen Anspruch darauf, daß der Mann ihr Recht auf den Anteil an der Errungenschaft nicht schmälerte durch einseitige Verfügungen über sein liegenschaftliches Vermögen; solche Verfügungen wurden nunmehr an die Zustimmung der Frau gebunden.

c) Gesamte Hand.

Damit kommen wir zu einem weiteren Moment, nämlich der dem fränkischen Rechte eigentümlichen „gesamten Hand", die sich nach dreifacher Richtung hin äußerte: in dem Erfordernis, daß alle Verfügungen der Ehegatten namentlich über unbewegliches Vermögen gemeinschaftlich, manibus conjunctis geschehen mußten, ferner in einer Gemeinschaftlichkeit des Erwerbes, so daß die Grundstücke in den öffentlichen Büchern auf den Namen beider Eheleute umgeschrieben werden mußten, schließlich in der Gemeinschaftlichkeit des Besitzes und Genusses mit gleichem Anteil am Gewinn und Verlust. Damit

---

[1]) Brunner, Grundzüge S. 204.

war der Anspruch der Frau auf den Errungenschaftsteil zunächst zu einem dinglich wirkenden Recht an den Grundstücken geworden, und weiterhin hatte sich eine Gemeinschaft des Immobiliareigentums gebildet, die bald auf die Mobilien und dann auf das ganze Vermögen ausgedehnt wurde.

d) Verfangenschaft.

Den Übergang vermittelten das Verfangenschaftsrecht und das Teilrecht. Ersteres hat sich seit dem 12. Jahrhundert in süddeutsch-fränkisch-thüringischen Rechtsgebieten entwickelt; es ist sehr verschieden aufgefaßt worden. Bei der Verfangenschaft zerfiel bei Auflösung einer beerbten Ehe, d. h. einer Ehe, die von einem in der Ehe geborenen Kinde oder von einem Kindeskinde überlebt wird,[1]) durch das Ableben eines Ehegatten das Ehevermögen, gleichviel von welchem der Ehegatten es herrührte, in zwei Massen, die freien und die verfangenen Güter. Die freien Güter waren das bewegliche Vermögen, die verfangenen Güter das unbewegliche Vermögen. Alle Fahrnis samt den Schulden ging auf den überlebenden Ehegatten über, während sämtliche Liegenschaften den in der Ehe geborenen Kindern ausschließlich gesichert waren.[2]) Nach Schröder[3]) waren die Kinder die alleinigen Eigentümer des Immobiliarvermögens und der überlebende Ehegatte hatte nur die Leibzucht daran. Die Verfangenschaft sei daher nicht ausschließlich auf die ehemalige Gemeinschaftlichkeit des Hausvermögens zurückzuführen, wie es Heusler[4]) tut, vielmehr auf die allgemein üblichen Vergabungen unter Eheleuten, bei denen diese

[1]) vgl. Wilmowski, Lübisches R. § 53 S. 133.

[2]) So nach Heusler, Institutionen Bd. 2 S. 458ff.

[3]) Schröder, Geschichte des ehelichen Güterr. II, 2 S. 190.

[4]) Heusler a. a. O.

sich ihr Vermögen gegenseitig zuwandten und dabei sich den Rückfall der vergabten Güter an die Kinder vorbehielten. Jedoch würde bei dieser Konstruktion der eine Ehegatte durch den Tod des anderen seine eigenen Grundstücke verlieren, diese würden gewissermaßen mitvererbt. Vielfach wird das Rechtsprinzip der gesamten Hand zur Erklärung herangezogen.[1])

e) Teilrecht.

Daneben hatte sich seit der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts das Teilrecht gebildet, wonach der überlebende Ehegatte sich mit den Kindern auseinandersetzen mußte; diese erhielten die Hälfte oder eine andere Quote sowohl der freien wie der verfangenen Güter, und zwar zumeist, wenn der überlebende Ehegatte zu einer neuen Ehe schreiten wollte, mitunter auch bereits beim Tode des einen Ehegatten. Die Abteilung bedeutete eine endgültige Abfindung der Kinder erster Ehe für ihr Erbrecht gegenüber dem sich wiederverheiratenden Elternteil, sie wird auch „Totteilung" genannt. Später wurde das Verfangenschaftsrecht vielfach durch das Teilrecht ersetzt. Aus diesem Teilrecht ist die allgemeine Gütergemeinschaft hervorgegangen, indem dabei die Teilung sich auf das ganze Vermögen erstreckte.

2. Verbreitung der Gütergemeinschaft.

a) Das lübische Recht und das allgemeine Landrecht.

In ähnlicher Weise hatte sich im westfälischen Rechte die allgemeine Gütergemeinschaft aus der Errungenschaftsgemeinschaft entwickelt mit der Abweichung, daß wie schon die Er-

[1]) z. B. v. Stobbe, Handb. Bd. 4 S. 147.

rungenschaftsgemeinschaft so später die allgemeine Gütergemeinschaft nur bei beerbter Ehe eintrat. So ging sie in das lübische Recht über. Für das lübische Recht war das allerdings bestritten. Von manchen Schriftstellern[1]) wurde die Ansicht vertreten, daß sowohl bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe nur Verwaltungsgemeinschaft bestehe und die Güter der beiden Ehegatten erst wenn die beerbte Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst werde, zu einem Gesamtgute verschmolzen werden. Richtig ist dagegen die auch von Mittermaier und Beseler[2]) vertretene Auffassung: „Nach lübischem Rechte entsteht mit der Eingehung der Ehe eine durch die Geburt eines Kindes bedingte eheliche Gütergemeinschaft",[3]) und nur bei unbeerbter Ehe gilt die Verwaltungsgemeinschaft. Auf Grundlage des lübischen Rechts hat das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten die allgemeine Gütergemeinschaft geregelt, aber nur subsidiär. Ausnahmsweise für Posen und einige pommersche Kreise sollten seine Bestimmungen ausschließlich maßgebend sein.

b) Geltungsgebiet.

Die allgemeine Gütergemeinschaft verbreitete sich weiter ungefähr über den dritten Teil von Deutschland, zumal in Ost- und Westpreußen, Hohenzollern-Sigmaringen, in Bremen und Hamburg und im Fürstentum Lippe-Detmold; neben anderen Güterrechtssystemen in Pommern, Schleswig-Holstein,

[1]) Pauli, Abhandlungen II S. 134 u. 152; Wilmowski, Lübisches R. §§ 42 u. 43 S. 102ff.; Roth, Privatr. S. 241.

[2]) Mittermaier, Privatr. § 388 S. 372; Beseler, System § 127 Note 5 S. 582.

[3]) Plenarbeschluß des OTr. v. 18. 2. 1839, Präjudiz 611; ähnlich Entsch. d. ROHG. Bd. 9 S. 249.

Hannover, Hessen-Nassau, sowie im Großherzogtum Hessen und in mecklenburgischen Städten; auch in Teilen von Bayern und Schwaben gelangte sie zur Geltung.[1]) In Westfalen wurde sie durch ein preußisches Gesetz betreffend das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen und in den Kreisen Rees, Essen und Duisburg vom 16. 4. 1860 neu geregelt.

B. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft.

1. Die Kinder in der Were.

Was nun die Kinder anlangt, so hatten diese, solange sie sich in der „Were", d. h. in der Hausgenossenschaft mit den Eltern befanden, keine selbständigen Rechte an dem Ehevermögen, sondern nur einen Anspruch auf Unterhalt und Erziehung, abgesehen von der Sitte, daß, wenn eines der Kinder aus der Were ausschied, indem der Sohn einen selbständigen Haushalt begründete oder die Tochter sich verheiratete, es dann von den Eltern eine Ausstattung oder sonstige Beihilfe mitbekam. Man nannte dies Absonderung. Wenn jedoch eines der Ehegatten starb, so entsprach es dem Wesen des deutschen Rechts, daß die gemeinsame Wirtschaft nicht auseinanderfiel, sondern daß sie zwischen dem überlebenden Ehegatten, sei es Vater oder Mutter, und den Kindern fortgeführt wurde.

2. Unbeerbte Ehe.

War freilich die Ehe unbeerbt und auch kein einseitiger Abkömmling des Verstorbenen vorhanden, so vereinigte sich nach einer Reihe von Statuten das gesamte eheliche Vermögen in der Hand des überlebenden Ehegatten. Dies konnte z. B.

[1]) Oertmann, Bayerisches Landesprivatr. S. 572.

in bayrischen Landesteilen[1]) durch letztwillige Verfügung von jedem Gatten gegenüber dem anderen ausgeschlossen werden. Im fränkischen Recht war allerdings der Alleineigentümer oft durch das „Fallrecht", das jus recadentiae sive revolutionis, beschränkt, wonach die Liegenschaften zurückfallen an die Familie, aus der sie stammen, was auch durch die Rechtsparömie ausgedrückt wurde: paterna paternis, materna maternis. Nach anderen Rechten hatte der Überlebende mit den Verwandten des Verstorbenen abzuteilen. Doch erhielt er meist außer seinem Hauptmassenteil noch ein Erbrecht an der anderen Hälfte, dazu die für seinen persönlichen Gebrauch bestimmten Kleidungsstücke, Wäsche usw., ferner Bett- und Tischzeug, welches die Eheleute in gewöhnlichem Gebrauch hatten, und alle Möbel und den Hausrat als Voraus, außerdem noch lebenslängliche Nutznießung des Ganzen.[2]) Waren einseitige Abkömmlinge vorhanden, so fand regelmäßig Erbfolge derselben in die Gesamtgutshälfte des verstorbenen Parens statt, ohne daß etwaige Nießbrauchsrechte des Überlebenden an den Erbteilen der Stiefkinder anerkannt wären. So z. B. das preußische Landrecht und das Gesetz für Westfalen (§ 7).

3. Beerbte Ehe.

War dagegen die Ehe beerbt, so war die Behandlung des Vermögens nach dem Tode des einen Ehegatten in den früheren Rechten eine sehr verschiedene. Ursprünglich herrschte das Verfangenschaftsrecht und das Teilrecht, welche beide Systeme bereits oben[3]) betrachtet wurden. Dazu kamen dann zahlreiche andere Arten, von denen die bemerkenswertesten die nachstehenden sind.

---

[1]) Näheres s. Dertmann, Bayr. Landesprivatrecht S. 573.

[2]) So ALR. II,1 §§ 643, 645 und westfäl. Gesetz v. 1860 § 7.

[3]) vgl. oben S. 10 u. 11.

a) Konsolidation.

Nach vielen bayrischen Statuten,[1]) ferner nach den Rechten von Osnabrück, Hildesheim und Fulda rückte beim Tode eines der Eheleute der überlebende Elternteil in das Alleineigentum am bisherigen Gemeinschaftsvermögen ein, er blieb „ein Herr aller Güter, welche sie beyde nach der Trauung und beschrittenen Ehe miteinander zusammengebracht, erworben, ererbet und besessen haben".[2]) „Er bleibt in allen Güthern sitzen, hat dieselben seinem Gefallen nach zu gebrauchen und zu genießen, auch damit zu thun und zu lassen, als mit seinem eigenen Gut."[3]) Auch die Rechtsparömien: „Längst Leib, längst Gut" oder „der Letzte macht die Türe zu" deuten darauf hin. Bisweilen wurde der überlebende Eheteil auch als alleiniger Erbe des Verstorbenen angesehen, ebenso wie bei unbeerbter Ehe teils Alleinerbrecht, teils Konsolidation angenommen wurde.[4]) Den gemeinschaftlichen Abkömmlingen wurde nur ein unentziehbares Erbrecht, eine certa spes succedendi an dem Vermögen zugeschrieben, das dem überlebenden Elternteile gehörte bis zu seinem Tode; solange war also ihr Erbrecht suspendiert. Nur unter Umständen hatten sie einen Anspruch auf vorherige Abschichtung, insbesondere im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Gatten. „Es haben die Kinder an des Verstorbenen Guth keinen benannten Theil, so lang und viel, bis die Theilung von dem

---

[1]) Die Rechte von Eichstädt, Würzburg, Kastel, Schweinfurt, Pappenheim, Windsheim, Oettingen, Weißenburg und Kaufbeuren.

[2]) Mühlhäuser Statut und Willkür v. 1692 Teil 4 Tit. 20 §§ 1 u. 2 bei Kraut, Grundriß § 179 Nr. 9 S. 421.

[3]) Schweinfurter Statut v. 1724 Sekt. V Tit. 54 §§ 1 u. 2 bei Kraut, Grundriß § 190 Nr. 23 S. 452.

[4]) So Mittermaier, PrivR. § 403 und die dort Angeführten.

überlebenden Ehe-Genossen verwirkt oder angebothen ist. Es kann auch solches im Leben bleibende Ehe-Mensch durch die Kinder zu einiger Abtheilung oder Reichung ihrer Legitimae oder Pflichtteils nicht gemüssiget oder getrungen werden, es wären denn Ursachen vorhanden, derenthalben die Eltern die Theilung verwirken und mit denen Kindern abzutheilen schuldig."[1]) Dieses System der Konsolidation bezw. das Alleinerbrechts galt auch nach den Rechten von Bremen und Verden,[2]) jedoch nur für den überlebenden Witwer; dagegen beim Überleben der Witwe trat das folgende System ein.

b) Prorogation.

Das System der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne (communio bonorum prorogata) war hauptsächlich im lübischen Recht vertreten, in den Gebieten der pommerschen Bauernordnung von 1764, in schleswig-holsteinischen Rechten, in Hannover (Hadeln, Alteland und Wursten), ferner in der lippe-detmoldischen Verordnung von 1786, in Hohenzollern-Sigmaringen, Hildburghausen, im Bamberger Landrecht, in den Grafschaften Thurnau und Erbach und in Westfalen.[3]) Nach diesem System „treten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sofort an die Stelle des Verstorbenen neben dem Überlebenden als Teilhaber der Gemeinschaft ein, und zwar in der Art, daß dem Überlebenden in Ansehung des Gesamtgutes im wesentlichen dieselben Befugnisse zustehen, welche während der bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft dem Manne zukommen, und daß bei der demnächstigen Abteilung der Vermögensbestand zur Zeit

---

[1]) Schweinfurter Statut (oben Note 3 S. 15).

[2]) vgl. Pauli, Abhandl. II § 25 Nr. 116 S. 111.

[3]) Preuß. Gesetz v. 16. 4. 1860 § 10.

der Abteilung maßgebend ist".[1]) Die fortgesetzte Gütergemeinschaft dauert in der Regel bis zum Tode oder bis zur Wiederverehelichung des überlebenden Gatten.

c) Beisitzrecht.

Nach einer dritten Gruppe von Partikularrechten wurde das gemeinschaftlich gewesene Ehevermögen zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den Erben des Verstorbenen andererseits geteilt, jedoch geschah die Realteilung nicht sofort mit Auflösung der Ehe, sondern es verblieb das Ganze beim überlebenden Ehegatten zur Verwaltung und Nutznießung meistens lebenslänglich, bisweilen bis er teilen mußte oder wollte. Dieses System des sogen. Beisitzes findet sich in bayrischen Statuten, namentlich in Bayreuth, Nürnberg, Lindau, Grafschaft Hohenlohe sowie in Stadt und Fürstentum Kempten.

d) Abteilung.

In einer vierten Gruppe von Rechten schließlich, der das preuß. allgem. Landrecht und für die vertragsmäßige Gütergemeinschaft das sächsische Gesetzbuch angehören und der auch der code civil hinzugezählt werden kann, wurde das Teilungsprinzip befolgt, d. h. durch den Tod eines Gatten zerfiel das Gesamtgut in Hälften, von denen die eine dem überlebenden Gatten als sein Eigentum verblieb, die andere an die Erben fiel, und zwar wenn Kinder vorhanden waren, nur an diese.[2]) In der Regel sollte die Abteilung sofort vollzogen werden. Das preußische Landrecht gestattete indessen dem überlebenden Ehegatten die Auseinandersetzung hinauszuschieben bis zur Eingehung einer neuen Ehe, ferner bis die Töchter heirateten

[1]) Mot. Bd. 4 S. 425.

[2]) ALR. II,1 §§ 637—639.

oder die Söhne eine eigene Wirtschaft begründeten. Ferner konnte Auseinandersetzung verlangt werden, wenn der Vater wegen des Vermögens der Kinder nach den Grundsätzen über die väterliche Gewalt Sicherheit zu leisten verpflichtet war, bezw. die Mutter sich der Verschwendung oder sonst einer schlechten Verwaltung verdächtig machte.[1]) Bis zur wirklichen Auseinandersetzung war dem Überlebenden Besitz und Verwaltung des ganzen Vermögens mit der Verpflichtung zur Rechnungslegung eingeräumt; allein dieses Rechtsverhältnis hatte nur die Bedeutung einer zufälligen Gemeinschaft, denn die Gütergemeinschaft war durch den Tod des einen Ehegatten beendigt.[2]) Daneben ließ aber das allgem. Landrecht die provinzialrechtliche fortgesetzte Gütergemeinschaft in voller Integrität bestehen, so daß heterogene landrechtliche Vorschriften nicht eingeschoben werden durften.[3]) Während das erste System die Rechte der Abkömmlinge stark verkümmerte, das zweite dagegen sie schon günstiger gestaltete, waren sie in dem letzten System am wenigsten beschränkt, indem die Kinder den überlebenden Ehegatten beim Vorliegen gewisser Gründe zwingen konnten, ihren Anteil sofort herauszugeben. So war es geltendes Recht vor Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der erste Entwurf zu diesem wollte nun einen Mittelweg zwischen den beiden erstgenannten Systemen einschlagen:

e) Gütergemeinschaftliche Erbfolge des 1. Entwurfs.

Bei unbeerbter Ehe sollte der Gesamtgutsanteil des verstorbenen Ehegatten in dessen Nachlaß fallen und nach den gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätzen vererbt werden,[1]) auch

[1]) ALR. II, 18 §§ 35, 36, 410—414.

[2]) ALR. II, 1 § 634.

[3]) Erkenntnis d. ROHG. Bd. 9 Nr. 77 S. 255 a. E.

wenn ein einseitiger Abkömmling vorhanden war, ohne daß ein Beisitzrecht oder dergleichen eintreten sollte.

Bei beerbter Ehe sollte der überlebende Ehegatte Alleinerbe des Verstorbenen werden, sowohl in bezug auf den Gesamtgutsanteil, als auch auf das Vorbehalts- und Sondergut desselben. Vom Vorbehaltsgut sollte er jedoch den Abkömmlingen als Vermächtnis so viel herausgeben, als ihnen bei Beerbung nach allgemeinen Grundsätzen zukommen würde; die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sollten in Ansehung des Gesamtguts kraft Gesetzes in das Rechtsverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintreten.[2])

Diese unter der Überschrift: „Gütergemeinschaftliche Erbfolge" geregelte Konstruktion war jedoch eine sehr künstliche und unnatürliche und bot mannigfache Schwierigkeiten. Insbesondere auf die Kritiken von Schröder und Gierke[3]) hin schloß sich das Bürgerliche Gesetzbuch bei beerbter Ehe an das System der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne an.

II. Das Anwachsungsrecht vor dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

1. „Was in der Were verstirbt, erbt wieder an die Were."

Ähnliche Bestimmungen über eine Anwachsung beim Tode eines der Kinder finden sich bereits in alten Urkunden, so z. B. Erbrechtsregeln bei Wasserschleben, Sukzessionsordnung[4]):

---

[1]) 1. Entw. § 1383 Abs. 1.

[2]) Mot. IV S. 431 ff.

[3]) Schröder in Bekkers und Fischers Beitr. IV S. 48 ff.; Gierke in Schmollers Jahrb. XII u. XIII.

[4]) S. 138 Art. 5; Kraut, Grundriß § 75 Nr. 28 S. 176.

„Stirbet auch ein Kint noch der mutter tode; es erbet sein teil, die weil sie ungesundert sein von der mutter gutte an seyne geschwistern. — Sundern sie sich aber und stirbet denne der kinder eynes noch der teilung, so hat er kein teil an dem gutte."

Das Anwachsungsrecht wurde in dem alten Rechtssprichwort: „Was in der Were verstirbt, das erbt wieder an die Were" ausgedrückt, d. h. das hinterlassene Vermögen desjenigen, der bei seinem Tode sich noch in der Hausgenossenschaft befand, kommt nur denen zugute, die sich mit dem Erblasser zur Zeit seines Todes in der Hausgenossenschaft befinden und nicht bereits abgesondert waren. Dasselbe bekundet sich in dem von Pauli[5]) mitgeteilten Spruche aus der Grafschaft Hoya:

„Wo de Spaden geit to Grave,
Da blifft dat Gut bi dem Have",

d. h. der Hof, von dem der Verstorbene zu Grabe getragen wird, erbt auch dessen Gut; es gibt noch ähnliche Sprichwörter mehr. Voraussetzung war, daß der verstorbene Abkömmling gestorben war, ohne Nachkommen zu hinterlassen, denn diese traten an seiner Stelle in die Gemeinschaft ein.

2. Das lübische Recht.

a) Das alte lübische Recht.

Der Grundsatz beherrschte besonders das alte lübische Recht, das sowohl in lateinischer wie in niederdeutscher Sprache überliefert ist in der Ausgabe von Hach. Die diesbezüglichen Stellen lauten folgendermaßen:

---

[1]) Pauli, Abhandl. III § 14 S. 90.

8. Si vir et mulier habent liberos et alteruter praemoritur substantia dividitur inter superstitem et liberos, si nupserit superstes. Si vero non nupserit, manebit cum pueris suis; et si quis liberorum moritur, hereditabit alteri liberorum, scilicet et proportionaliter divident, sive sint juvenes, sive senes; et si singuli decesserint hereditas spectat ad proximos heredes.

Dementſprechend lautet der deutſche Text:

Cod. II art. 19: „So war ein Wruwen unde en Man tosammen hebbet Kindern unde en vorn stervet, it se de Man oder dat Wif, det schalmen schichten twischen deme, de derbliwet unde den Kindern in der Were. Stervet ok der Kindern en, det ervet sin Del up de andere Kinder, de in der Were sint, to liken delege, se sin junc oder olt. Stervet ok der Kindern en dat uthgesondert is am Were, it ervet weder an de Were up de anderen".

b) Das revidierte lübiſche Recht.

Eine ſcheinbare Abweichung enthält das revidierte lübiſche Recht von 1586 in Cod. II, 2 art. 6:

„Wenn ein Mann und eine Frau Kinder miteinander haben, verſtirbt ihr eine (es ſei Mann oder Weib), welches überbleibet, das theilet das Gut mit den Kindern, ſo nicht abgeſondert ſeien. Verſtürbe nun der Kinder eins, mit welchen die Eltern dermaßen getheilet, ehe und zuvor die Kinder unter ſich ſelbſt getheilet hätten, ſo vererbet dasſelbe ſeinen Theil auf die anderen, welche mit ihm im geſamten Gut geſeſſen zu gleichen Theilen, wes Alters ſie auch ſeyen, jung oder alt. Hätten ſich die Eltern aber nicht abgetheilet von den Kindern, ſo verfällt das Gut auf die Eltern, ſo noch am Leben".

Auch andere Quellen sprechen von einer Vererbung auf den überlebenden Elternteil, z. B.

Stadtrecht von Salzwedel[1]) von 1273 S. 12: „Si pater vel mater habeat pueros quos legitime non locavit, et aliquis ex his pueris moriatur, hic hereditabit in radicem pristinam et priorem".

Deutsches Stadtrecht S. 16 § 7: „sin god ervet an den stam, dar it ut gesproten is, dat is an de elderen".

Landrecht von Burg S. 162: „Stervet der kinder ein, di wile si mid der muoder nicht gedeilet hebben, so stervet dat gud up de muoder, unde nicht up die kindere".

Indem aber der Parens sich mit den Geschwistern des Verstorbenen in der Were befindet, kommt mittelbar das Erbteil auch denen zugute. Er allein würde nur erben, wenn das einzige in der Were befindliche Kind sterben würde und die übrigen abgesondert wären.[2])

Man wollte wahrscheinlich nur den Gegensatz hervorheben zu dem Akkreszenzrecht der zwar von den Eltern, aber noch nicht untereinander abgeteilten Geschwister, welches im ersten und zweiten Satz des Art. 6 behandelt ist. Das ergibt sich auch, wenn man weiter den Art. 16 des revidierten lübischen Rechts ins Auge faßt:

„Fällt einem Wittwer oder einer Wittwen, welche Kinder haben, Erbgut an, oder wird ihnen etwas gegeben, durch was Weise es sei oder sie sonst gewinnen oder erwerben, solches alles sollen sie mit den Kindern zugleich theilen doch mit diesen Kindern, welche nicht abgesondert seyen. Denn diejenigen, welche von den Eltern abgeschieden, haben Nichts zu fordern".

Da also alles dem Samtgute zuwächst, was der über-

[1]) Schröder, Güterr. II,3 S. 176 Note 70.

[2]) vgl. Freund, Diss. S. 37.

lebende Parens ererbt, während er mit seinen Kindern „im Samtgute sitzt", so ist der Ausdruck: „Etwas fällt dem überlebenden Ehegatten zu" gleichbedeutend mit: „Es fällt dem Samtgute zu".[1] Statt zu sagen: Der Teil des verstorbenen Kindes ist dem überlebenden Parens zugefallen, aber bei der demnächstigen Teilung wieder in die Masse einzuwerfen, kann man ebensogut sagen: Er sei in der ungeteilten Masse verblieben.[2]

3. Das westfälische Recht.

Ausdrücklich wird ein Anwachsungsrecht im Gesetz betr. die Gütergemeinschaft in Westfalen von 1860 ausgesprochen.[3]

§ 16: „An die Stelle eines während der fortgesetzten Gütergemeinschaft verstorbenen Kindes treten bei der Schichtung oder Auseinandersetzung ausschließlich dessen Abkömmlinge und sein hinterlassener Ehegatte, soweit diesem letzteren ein Anteil an dem Nachlasse des Kindes gebührt.

Vor Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft dürfen die Kinder über ihren Anteil unter Lebendigen und von Todes wegen nur zugunsten ihrer Abkömmlinge, Ehegatten oder der übrigen Mitbeteiligten der Gütergemeinschaft verfügen.

In Ermanglung einer solchen Verfügung wächst der Anteil eines verstorbenen Kindes, sofern derselbe nicht auf dessen Nachkömmlinge oder hinterlassenen Ehegatten übergeht, den Anteilen der übrigen Kinder zu".

---

[1]) vgl. Pauli, Abhandl. III S. 112 u. 113 und Schröder, Geschichte des ehel. Güterr. II, 3 S. 170 (bezügl. des Samtguts).

[2]) vgl. hierzu (unten 3. Abschn. II, 2) die Entsch. des Königl. OTr.

[3]) Welter, Ehel. Güterr. in Westfalen S. 414 ff.

4. Der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte[1]:

„Stirbt während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein anteilsberechtigter Abkömmling, so fällt sein Anteil an dem Gesamtgute nicht an seine Erben, sondern an denjenigen seiner Abkömmlinge, welche denselben erhalten würden, wenn der Ehegatte, durch dessen Tod die fortgesetzte Gütergemeinschaft herbeigeführt ist, zur Zeit des Todes des Abkömmlings gestorben wäre, in Ermanglung solcher Abkömmlinge aber an die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge, und wenn auch solche nicht vorhanden sind, an den gütergemeinschaftlichen Erben".

Die Motive[2] ließen es dahingestellt, wie in diesen Fällen der Anfall des Anteils eines verstorbenen Abkömmlings juristisch zu konstruieren, ob insbesondere Akkreszenzrecht anzunehmen oder das Recht eines jeden Abkömmlings als ein von der Bedingung, daß er den Zeitpunkt der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erlebe, abhängiges Recht aufzufassen sei.

---

[1] 1. Entw. § 1397 Abs. 2.

[2] Mot. IV S. 460.

Dritter Abschnitt.

I. Rechtliche Natur der Gütergemeinschaft.

Will man diese Frage entscheiden, so ist zunächst zu untersuchen, wie die Anteile der Kinder am Gesamtgut der prorogierten Gütergemeinschaft überhaupt sich darstellen. Damit kommen wir auf die Frage der juristischen Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft, und da diese eine Fortsetzung der zwischen den Eheleuten begründeten Gütergemeinschaft ist, so handelt es sich zunächst darum, das Wesen dieser zu bestimmen. Wie die allgemeine Gütergemeinschaft zu konstruieren sei, war früher lebhaft bestritten, und es konnte nicht ausbleiben, daß man auf Schwierigkeiten stieß, denn es ist, wie Schüler sagt: „ein unfruchtbares Beginnen, eine Erscheinung des deutschen Rechts in römischrechtliche Begriffe einzwängen zu wollen und darüber zu streiten, in welches Fach des römischen Systems dieselbe geschoben werden müsse. Meistens paßt sie dann doch nicht ganz in dieses Fachwerk, und man muß nun teils abschneiden, teils dazu setzen und kommt zuletzt zu dem Resultat, daß unter gewissen Modifikationen, Restriktionen und Ausnahmen das deutsche Rechtsinstitut wohl unter die eine römische Kategorie, unter anderen Restriktionen und Ausnahmen auch unter die andere römische Kategorie gebracht werden könne".[1]) So war es hier.

[1]) Schüler in Heimbachs u. s. Abhandlungen I S. 485ff.

1. Ältere Theorien.

Von den älteren Juristen wurde die Gütergemeinschaft zunächst als societas omnium bonorum, wie z. B. von Lauterbach, später als communio pro indiviso behandelt. Ende des 17. Jahrhunderts wurde von dem pseudonymen Justus Veracius[1]) die logisch unmögliche Theorie des condominium plurium in solidum aufgestellt. Dafür setzte Hasse[2]) die Theorie, daß die Ehegatten eine juristische Person bildeten, in deren Eigentum das gemeinsame Vermögen stehe, oder Beseler[3]) besser die Auffassung der Gütergemeinschaft als einer deutschrechtlichen Genossenschaft. Derselbe Standpunkt wurde von Schüler[4]) eingenommen. Demgegenüber stellte Duncker[5]) die gänzlich unzutreffende Behauptung auf, daß das Ehevermögen während der Dauer der Ehe im Alleineigentum des Mannes sich befinde, während der Ehefrau nur event. Rechte für den Fall der Auflösung der Ehe zuständen. Alle diese Theorien sind als unhaltbar längst aufgegeben.

2. Gemeinschaft nach Bruchteilen.

In der neueren Theorie wie in der Praxis machte sich die Auffassung geltend, daß das Vermögen der Ehegatten im Miteigentum zu ideellen Teilen stehe, also des Miteigentums nach Bruchteilen. Dieses Miteigentum unterscheide sich jedoch

---

[1]) In dem 1861 erschienenen „Libellus consuetudeum principatus Bambergensis".

[2]) Hasse, Beitrag zur Revision der bisherigen Lehre von der Gütergemeinschaft 1808.

[3]) Beseler, System I S. 588.

[4]) Schüler in Heimbachs Abhandl. S. 485 ff.

[5]) Duncker, Das Gesamteigentum, Marburg 1843.

von dem gewöhnlichen Miteigentum dadurch, daß es für die Dauer der Ehe unlösbar sei, ferner dadurch, daß die Verfügungsgewalt über das gemeinsame Vermögen regelmäßig dem Manne als Haupt der Ehe zustehe, soweit nicht für besondere Fälle das Zusammenwirken beider Ehegatten verlangt werde, ferner daß getrennte Anteile der Ehegatten während des Bestehens der Gemeinschaft nicht hervortreten, und daß eine Veräußerung oder Belastung eines einzelnen Anteils ausgeschlossen sei. Man suchte dies als Eigentümlichkeiten zu erklären, welche die Innigkeit des ehelichen Lebens mit sich brächte; die Anteile der Ehegatten seien „latente". Man erklärte die Gütergemeinschaft für eine vom römischen Geist getragene, aber durch das Wesen der deutschen Ehe und die prävalierende Stellung des Mannes in derselben einigermaßen modifizierte Rechtsgemeinschaft nach ideellen Teilen.[1]) Verschiedene Schriftsteller vertraten sodann die Anschauung, daß wenigstens beim Tode eines der Eheleute sofort ein Miteigentum zu ideellen Teilen entstehe.[2])

3. Gemeinschaft zur gesamten Hand.

a) Entwicklung der gesamten Hand.

Solchem deutschrechtlich modifizierten römischen Miteigentum steht als ein selbständiger deutschrechtlicher Gemeinschaftsbegriff die „Gemeinschaft zur gesamten Hand" gegenüber.[3]) Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß unter den hier ge-

[1]) Gengler, Lehrb. S. 555, dieser allerdings a. A.; dagegen Roth, PrivR. § 102.

[2]) Insbesondere Pauli, Abhandl. II § 25 S. 121, v. Wilmowski, Lübisches Recht § 71 S. 179.

[3]) Mot. IV S. 332.

brauchten Bezeichnungen „Miteigentum“ und „Gemeinschaft“ kein Gegensatz ausgedrückt sein soll, vielmehr unter Miteigentum nach Bruchteilen nur ein Hauptanwendungsfall der Gemeinschaft nach Bruchteilen bezeichnet sein soll, die auch hinsichtlich anderer Sachenrechte bestehen kann, z. B. Mitnießbrauch oder Miterbbaurecht, ebenso wie die Gemeinschaft zur gesamten Hand sich auch auf Forderungs-, Pfand- und Hypothekenrechte erstrecken kann. Sohm gebraucht für Bruchteilsgemeinschaft den Ausdruck „Mitberechtigung“, für Gemeinschaft zur gesamten Hand den Ausdruck „Gesamtberechtigung“.[1])

In der Urzeit ist alles Recht nur öffentliches Recht oder Familienrecht, das Recht der Sippe. Das Eigentum erscheint noch nicht als selbständiges Recht, sondern als Ausfluß der Mitgliedschaft zum Volk oder zur Sippe. Erst mit der Entwicklung des Individuums hat sich die Sonderberechtigung des einzelnen, das Sondereigentum herausgebildet.[2]) Das individualistische klassische römische Recht kennt nur das Recht der Einzelperson; tritt eine Mehrheit physischer Personen in die Erscheinung, so greift es zur Fiktion, indem es sich künstlich durch „Gedankenoperation“ ein von den Einzelpersonen verschiedenes Rechtssubjekt, die juristische Person, konstruiert, oder aber es betrachtet die mehreren Berechtigten „als schlechthin für sich stehende Individuen, zwischen denen nur die miteinander konkurrierenden Beziehungen zu demselben Herrschaftsobjekte eine rechtliche Verknüpfung herstellen“.[3]) Das zeigt sich beim Miteigentum, hier wird das Prinzip der Freiheit des Eigentums

---

[1]) Sohm, Gegenstand S. 60.

[2]) vgl. Sohm im Arch. f. bürgerl. R. S. 204 ff.; Sohm, Gegenstand S. 66 Nr. 2; Binder, Rechtsstellung d. Erben III S. 17.

[3]) vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 343.

nach Möglichkeit festgehalten, die Vermögenssphäre jedes einzelnen Rechtssubjektes ist genau bestimmt und von der aller übrigen Individuen abgegrenzt, jeder einzelne kann über seinen Anteil frei verfügen, soweit dadurch die Anteilsrechte der übrigen Teilhaber nicht beeinträchtigt werden; nur soweit es sich um Maßnahmen handelt, welche die Sache im ganzen betreffen, da bedarf es einer Vereinigung der individuellen Willen zu gemeinschaftlicher Tätigkeit. Tritt hierbei keine Übereinstimmung zutage, so steht es jedem Beteiligten frei, Teilung und Auseinandersetzung zu verlangen,[1]) Demgegenüber wird das germanische Recht vom Prinzip der Personenverbindung beherrscht, infolgedessen haben wir hier den vom römischen Recht abweichenden Gemeinschaftsbegriff der „gesamten Hand".

Schon seit alter Zeit waren die in einem Haushalte lebenden Familienmitglieder eng miteinander verbunden, das äußerte sich besonders darin, daß bei Verfügung über das Hausgut durch das Familienhaupt es eines Zusammenwirkens der nächsten Familienangehörigen bedurfte, welches durch das Symbol der Ineinanderlegung der Hände gekennzeichnet wurde. Nach dem Tode des Oberhaupts blieben dann die Geschwister in ungeteiltem Gut und ungetrenntem Haushalt sitzen und bewirtschafteten das Gut auf gemeinsamen „Gedeih und Verderb", sie genossen und verbrauchten alles ungeteilt. Diese zusammenwohnenden Familienmitglieder wurden im Mittelalter coheredes genannt, was gleichbedeutend war mit comparticipes oder consortes, da die Söhne schon bei Lebzeiten ihres Vaters coheredes hießen. Die deutsche Bezeichnung war: „Erbegaten" oder „Ganerben". In dem Gedanken, daß das Gut der Familie gehöre, daß es eigentlich Familiengut sei, liegt der

[1]) Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 948.

Ursprung der gesamten Hand. Die ursprüngliche Erbengemeinschaft gestaltete sich in einzelnen Ständen zu besonderen Typen, so begegnen uns in bayrischen und alemannischen Rechten die bäuerlichen Gemeinderschaften oder „Zusammenteilungen". Diese haben sich in manchen Gegenden bis auf die neueste Zeit auf dem Lande erhalten. Von den Personen, welche zu gesamter Hand saßen, wurde auch gesagt, sie bilden eine Gemeinschaft des Brotes und Salzes", sie „haben nur einen Rauchfang". Mit der Trennung des Haushalts verschwand in bäuerlichen Kreisen auch die Familienzusammengehörigkeit. Ähnliche Gemeinderschaften hatten sich in den Kreisen des Ritterstandes gebildet. In diesen Kreisen wohnten aber häufig die Söhne auf verschiedenen Schlössern. Trotzdem blieb in diesen ritterschaftlichen Ganerbschaften das Prinzip der Gesamthand aufrechterhalten, dem einzelnen war es unmöglich gemacht, eine Auflösung durch Abteilung herbeizuführen.

Eine weitere Erscheinung der Gemeinderschaft war dann die Erbverbrüderung im hohen Adel. Hier war nicht bloß die gemeinsame Haushaltung aufgegeben, sondern auch die Verwaltung und Regierung durchaus gesondert. Dennoch machte sich die gesamte Hand darin geltend, daß beim Aussterben eines verbrüderten Hauses seine Herrschaft nur an die mitverbrüderten Häuser fallen konnte. Dazu kommt noch, daß Lehen ebenfalls zu gesamter Hand ausgegeben wurden. Auch im Bürgerstande gab es solche Gemeinderschaften, hauptsächlich freilich in der Anwendung auf die Eheleute, erst später in den Arbeits- und Erwerbsgesellschaften.

b) Wesen der gesamten Hand.

Bei diesen deutschrechtlichen Gemeinschaften zeigt sich, daß das der Gesamtheit zustehende Recht nur nach außen hin,

Dritten gegenüber fest abgegrenzt ist, nach innen dagegen die Berechtigung des einzelnen im Verhältnisse zu der der übrigen als unbestimmt gelassen erscheint, so daß eine Geteiltheit der Eigentumssphäre oder des sonst etwa den Gegenstand der Gemeinschaft bildenden Rechtes nicht hervortritt.[1]) Nicht die einzelnen Gemeinschafter für sich erscheinen als Rechtsträger, vielmehr die gleichsam durch ein Rechtsband zu einer Einheit verbunden gedachte Personenmehrheit, welche alle Eigentumsbefugnisse in sich vereinigt.[2]) Dies ist jedoch nicht so aufzufassen, als ob die verbundenen mehreren Personen (Rechtssubjekte) zugleich ein neues Rechtssubjekt bildeten.[3]) Sie ist auch kein Mittelding zwischen physischer und juristischer Person,[4]) sondern ist eine Gemeinschaft, deren Anteile nach einem personenrechtlichen Verhältnis sich bestimmen.[5]) Demzufolge ist der Bestand der Gemeinschaft von dem Bestand der besonderen Personenverbindung abhängig.[6]) Fällt das einigende Band fort, so tritt sofort ein Miteigentum nach Bruchteilen hervor, aber bei der Teilung verwirklicht sich zum ersten Male überhaupt der Gedanke von Bruchteilen.[7]) Daher kann regelmäßig bei der reinen Form der gesamten Hand keiner der Gemeinder für sich allein über einen Teil des Gesamtgutes verfügen, noch weniger über das Ganze.[8]) Hinsichtlich der Verfügung ist das Gesamtgut für den einzelnen, „wie wenn es fremdes Vermögen wäre".[9])

[1]) Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 948.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 343.

[3]) vgl. Binder, Rechtsstellung d. Erben III S. 11 Note 13.

[4]) Joerges in d. Zeitschr. f. HR. 51 S. 56.

[5]) Sohm, Gegenstand S. 73.

[6]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 352.

[7]) Stobbe, Miteigentum und gesamte Hand S. 235.

[8]) Heusler, Institutionen I S. 236.

[9]) Sohm, Gegenstand S. 73.

Die in die gemeinschaftliche Sphäre fallenden Rechte können vielmehr sowohl dritten Personen wie auch den einzelnen Gemeinschaftern gegenüber nur einheitlich in Bewegung gesetzt werden. „Nach innen ist es ihr Gesamtwille, der als einheitlicher Gemeinschaftswille herrscht, nach außen ist es die Gesamtheit, die in einheitlicher Weise berechtigt und verpflichtet ist und handelnd auftritt.“[1]) Die besondere Natur der persönlichen Verbindung entscheidet nun, ob es eines Zusammenwirkens aller Gemeinschafter, einer „Verfügung zur gesamten Hand“, bedarf, oder daß die Gesamtheit dabei durch einen oder einzelne Gemeinder repräsentiert wird,[2]) wie überhaupt das die Subjekte umschlingende Band bezüglich der Vermögensgemeinschaft verschiedene Wirkungen hervorbringen kann; danach richtet es sich z. B., inwieweit Schulden des einzelnen das Gesamtgut ergreifen, oder ob unverhältnismäßiger Aufwand eines Gemeinders bei der Teilung diesem auf seinen Teil in Anrechnung gebracht werden kann.[3])

c) Natur der Anteile insbesondere.

In der Beschaffenheit der Vermögensgemeinschaft liegt, daß Sonderrechte in weiterem oder engerem Umfange bestehen

[1]) Gierke, Deutsches PrivR. I S. 664.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 350 u. 351.

[3]) vgl. Sachsenspiegel I, 12. „Swô brûdere oder iandere lûte ir gût zusamene habn, erhôen s daz mit irre kost oder mit irmer dînste, der vrome ist ir aller gemeine, daz selbe ist der schade. Swaz aber ein man mit sîme wibe nimt, des en teilt he mit sînen brûdern nicht. Verspilt aber ein man sîn gût oder verhûret erz oder verguftet erz mit gift oder mit kost, dâ sîne brûdere, oder die ir gût mit ime gemeine habn, nicht zûphlicht en habn, der schade den her dar an nimet, sal sînes eines sîn, und nicht sîner brûdere noch sîner gewerken, die ir gût mit ime gemeine haben“.

können, aber nur mit Wirkung nach innen hin im Verhältnis der Gemeinschafter zueinander. Vielfach wird freilich angenommen, daß die gesamte Hand begrifflich das Vorhandensein ideeller Quoten ausschließe. Indessen verhält es sich nicht so, wie z. B. bei der Erbengemeinschaft hervortritt, wenn schon der Mangel von Anteilen nach Bruchteilen die Regel bilden wird. Aber zum Wesen der Gesamthand gehört nicht die Unteilbarkeit. Die Quoten aber, nach denen schließlich geteilt wird, müssen schon irgendwie vorhanden gewesen sein, woher sollten sie sonst entstehen? Diese Frage stellt Heusler.[1]) Es werden die Rechte des einzelnen Gesamthänders von Gierke[2]) als Anwartschaft auf Anteil für den Fall der Lösung des Bandes gefaßt und als „schlummernde", „ruhende", „stillgestellte", „latente" Anteile bezeichnet. Sofern nämlich bei der Auflösung gesonderte Anteile hervortreten, „schlummert im Hintergrunde bereits die Idee der Anteile".[3])

Gegenüber dieser herrschenden Theorie, deren Hauptvertreter Gierke ist, sind wiederum mehrfach Theorien aufgestellt, wonach in romanisierender Weise die Eigentumsgemeinschaft zur gesamten Hand als Miteigentum nach Bruchteilen aufgefaßt wird. Es wird von den Vertretern dieser Theorie[4]) geltend gemacht, daß das Eigentum die umfassende Herrschaft über eine Sache sei. Ein seiner Natur nach ausschließliches Recht könne aber mehreren Personen nicht je in dem gleichen Umfange zustehen wie einer einzelnen Person; folglich müsse bei

---

[1]) Heusler, Institutionen I S. 239.

[2]) Gierke, Deutsches PrivR. I S. 678.

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 345, 2.

[4]) Joerges in der Zeitschr. f. HR. Bd. 49 S. 174 ff., Bd. 51 S. 53; besonders Binder, Rechtsstellung d. Erben Bd. 3 S. 9 ff.; derf., Problem d. jur. Pers. S. 80 ff.

Einheit des Objekts und Mehrheit der Subjekte notwendig entweder Quotenteilung eintreten oder die Mehrheit der Subjekte in eine Einheit, eine juristische Person verwandelt werden. Da letzteres bei der Gesamthand nicht der Fall, so sei der einzelne Gesamthänder, das Rechtssubjekt κατ' ἐξοχήν, als Subjekt des Rechts anzusehen, gemeinsam mit den andern zu verfügen. Die Gemeinschaftlichkeit des Rechtsobjekts stelle sich juristisch dar als eine Bruchteilung des Rechts; das Recht sei geteilt, der Gegenstand gemeinschaftlich. Die Gemeinschaft zu gesamter Hand unterscheide sich von der Gemeinschaft nach Bruchteilen nur dadurch, daß der Bruchteil hier veräußerlich, dort aber unveräußerlich sei. Das Wesen der Bruchteilsberechtigung beruht aber nach dem Gesetz in der Verfügbarkeit. Wegen dieses inneren Widerspruchs ist letztere Theorie abzulehnen.[1]) Wenn man derselben folgen wollte, so würde sich z. B. in der Grundbuchordnung § 48: „Soll ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, daß entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird", die Bestimmung „oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis" erübrigen. Der Anteil am Gesamtvermögen der Gesamthandsgemeinschaft ist keine Bruchteilsberechtigung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern ist Ausfluß der Mitgliedschaft in der mit Gütergemeinschaft ausgestatteten Personengemeinschaft. Er ist ein aus der Mitgliedschaft erwachsendes einzelnes Mitgliedsrecht.[2]) Sohm drückt dies in dem Satz

[1]) vgl. hierzu Binder, Problem der jur. Pers. S. 84; Joerges in d. Zeitschr. f. HR. Bd. 51 S. 64.

[2]) Gierke, Deutsches PrivR. I S 669 ff.

aus: „Die Anteile sind personenrechtlicher Natur".[1]) Während aber nach der herrschenden Lehre dem zu gesamter Hand Berechtigten ein Anteil an dem „Vermögen" als Ganzem zukommt und der einzelne Gegenstand den mehreren Gesamthändern ungeteilt zuständig ist,[2]) sieht Sohm in dem Ausdruck „Anteil am Vermögen" lediglich eine Bezeichnung für die Mitgliedschaft und schreibt dem Gesamthänder einen Anteil an den einzelnen Gegenständen zu. Die Mitgliedsrechte des Gemeinders bestehen nach seiner Ansicht an erster Stelle darin, daß diesem an allen gemeinsamen Gegenständen ein Anteil zuständig ist.[3]) Zu dieser Auffassung gelangt er auf Grund seiner Erörterungen über den „Gegenstand", welchen er als Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnet. Er geht davon aus, daß nach bürgerlichem Recht Gegenstand nicht der Rechtsgegenstand, sondern was Gegenstand eines Verfügungsgeschäfts sein könne, der „Verfügungsgegenstand" sei. Verfügt werde nur über je einen Gegenstand: soviel Gegenstände, soviel Verfügungsgeschäfte.[4]) Über das Vermögen könne als Einheit nicht verfügt werden (Verfügungen von Todes wegen seien keine Verfügungsgeschäfte). Das Vermögen sei also kein Gegenstand, sondern ein Inbegriff von Gegenständen. Gemeinschaftlich könne aber nur ein Gegenstand sein. Was nicht Gegenstand sei, z. B. Besitz, Schulden, personenrechtliche Rechte, könne nicht gemeinschaftlich sein. Deshalb könne auch nicht das Vermögen, sondern könnten nur die jeweils zu demselben gehörenden Gegenstände gemeinschaftlich sein. Die ungeteilte Zuständigkeit der einzelnen Gegenstände an die mehreren

[1]) Sohm, Gegenstand S. 72.

[2]) Statt aller Gierke, Deutsches PrivR. I S. 678.

[3]) Sohm a. a. O.

[4]) Sohm, Gegenstand S. 6ff.

Gesamtberechtigten aber sei unvorstellbar. Die Mehrheit der Berechtigten schließe die Teilung der Rechtszuständigkeit notwendig in sich. So gelangt er zu dem Ergebnis, daß jeder einzelne Gegenstand dem einzelnen Gesamtberechtigten zu einem ideellen Teile zuständig sei. Die ideellen Teile aber seien keine Bruchteile, denn der Anteil des Gesamthänders habe nicht die Natur eines Vermögensrechts.[1] Sohm unterscheidet nämlich zwei Arten von Anteilen: Anteile kraft Vermögensrechts = „Bruchteile" und Anteile kraft personenrechtlichen Güterrechts = „personenrechtliche Anteile". Danach unterscheidet er zwei Arten der Gemeinschaft: Gemeinschaft nach Bruchteilen = „Mitberechtigung" und Gemeinschaft zur gesamten Hand = „Gesamtberechtigung". Der Unterschied der Gesamtberechtigung von der Mitberechtigung besteht für ihn darin, daß letztere Aufteilung des Gegenstandes (des Rechts) in mehrere Gegenstände (Bruchteilsrechte) ohne Aufteilung der Rechtsausübung bedeute, erstere dagegen Gemeinschaft ohne Aufteilung des Rechts (des Gegenstandes) in mehrere Gegenstände.[2] Der Anteil des Gesamtberechtigten an den einzelnen Gegenständen sei regelmäßig kein Gegenstand, mithin nicht verfügbar. Die Sohmschen Begriffe des Vermögens und des Gegenstandes sind aber bestritten, worauf hier nicht näher eingegangen werden kann.[3] Ferner haben bezüglich der Fälle des gemeinschaftlichen Eigentums nach preuß. allgem. Landrecht Dernburg und Eccius[4] gegenüber der Polemik Göpperts[5] dargelegt, daß die mehreren

[1] Daselbst S. 68 ff.

[2] Daselbst S. 60 ff.

[3] vgl. Binder, Gegenstand S. 57 ff.

[4] Näheres bei Dernburg, Preuß. PrivR. III S. 700 ff.; Eccius, Preuß. PrivR. III S. 313 ff., IV S. 582 ff.

[5] Göppert, Beiträge zur Lehre vom Miteigentum nach dem preuß. ALR. 1864 (Krit. VSchr. Bd. 6 S. 577 ff.).

Teilhaber nicht zu bestimmten, ihrer Verfügung unterliegenden Quoten Miteigentum an den zum gemeinsamen Vermögen gehörigen einzelnen Sachen haben, sondern an dem Vermögen als Ganzem. Demnach ist eine Zerlegung der Sachherrschaft der Zuständigkeit nach in gesonderte Einzelbereiche nicht unbedingt anzunehmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch statuiert neben dem Anteile am Gesamtvermögen bezw. Gesamtgut bezw. Nachlaß ausdrücklich Anteile an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen.[1]) Man kann daher wohl sagen, daß der einzelne Teilhaber unmittelbar am Vermögen als Ganzem, mittelbar jedoch zugleich an allen jeweilig zu diesem gehörenden einzelnen Gegenständen mitberechtigt ist. Die Geltendmachung eines Teilrechts am Gegenstande durch einen einzelnen aber verbietet sich durch die entgegenstehenden Teilrechte der übrigen. Immerhin ist dieses Recht an den Einzelgegenständen kein unabhängiges; wie dasselbe infolge des Mitgliedschaftsrechts entsteht, so bleibt es innig mit der Mitträgerschaft des ungeteilten Gesamtrechts verwoben, welches das besondere Vermögen in einheitlicher Weise der Gesamtheit der Teilhaber zu eigen macht.[2]) Richtig ist jedenfalls der Sohmsche Satz, daß der Anteil des Gesamtberechtigten personenrechtlicher Natur ist;[3]) über Dasein und Höhe desselben entscheidet nicht ein in der Vergangenheit liegender Erwerbsgrund, wie es beim vermögensrechtlich gearteten Anteil der Fall ist, sondern das gegenwärtige personenrechtliche Verhältnis. Für den einzelnen Gegenstand ist hier überhaupt kein besonderer Erwerbsgrund vorhanden. Die Rechtssätze über Erwerb und Verlust des

---

[1]) BGB §§ 719, 1442, 2033 Abs. 2.

[2]) So Gierke, Deutsches PrivR. II S. 389 f.

[3]) A. M. Binder, Gegenstand S. 60 u. 75.

Vermögensrechts finden keine Anwendung, sondern der Anteil wird allein durch personenrechtliche Gründe erworben bezw. verloren, nämlich durch Erwerb bezw. Verlust der Mitgliedschaft. Die Mitgliedschaft ist als personenrechtliches Recht grundsätzlich unübertragbar. Über einzelne Mitgliedschaftsrechte, die untrennbar von der Mitgliedschaft sind, kann aber niemals verfügt werden.[1]) Deshalb kann der Gesamtberechtigte über seinen Anteil niemals verfügen. Somit empfängt die Eigentumsgemeinschaft zur gesamten Hand ihre nähere Ausgestaltung nicht vom Sachen-, sondern vom Personenrechte.[2])

d) Anwendung auf die eheliche Gütergemeinschaft.

α) Stellung des Gesetzgebers.

Als derartige deutschrechtliche Gemeinschaft ist auch die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft aufzufassen. In diesem Sinne hat bereits früher einmal das Reichsgericht in einem die westfälische Gütergemeinschaft betreffenden Urteile entschieden. In demselben heißt es[3]): „Die eheliche Gütergemeinschaft ist, wie durch konstante Judikatur und die neuere Wissenschaft festgestellt ist, nicht als Miteigentum der Eheleute an dem ehelichen Vermögen im römischrechtlichen Sinne, sondern, indem sie im germanischen Recht wurzelt, als ein gemeinschaftliches Vermögen beider Eheleute anzusehen, welches ganz unter der Vogtschaft (mundium) des Mannes steht, bei welchem Verhältnisse während des Bestehens der Ehe von bestimmt zu sondernden Anteilen der Eheleute nicht die Rede sein kann; erst mit der

---

[1]) vgl. Sohm, Gegenstand S. 22.

[2]) So auch Gierke, Deutsches PrivR. II S. 393.

[3]) Erkenntnis v. 24. 3. 1880 in Entsch. für Zivilsachen I S. 393 ff.

Auflösung der Ehe treten Sonderrechte der Eheleute bezw. der Erben an der gemeinschaftlichen Masse hervor". Dagegen hat das Reichsgericht in späteren Entscheidungen[1]) einen völlig abweichenden Standpunkt wieder eingenommen. Für das Bürgerliche Gesetzbuch war es gemäß der Motive[2]) als Ziel aufgestellt, die allgemeine Gütergemeinschaft auf Grundlage eines deutschrechtlichen Miteigentums zu regeln in dem Sinne, daß die Anteile der einzelnen Teilhaber während der Dauer der Gemeinschaft durch die Zwecke der letzteren gebunden sind und deshalb als selbständige Vermögensrechte nicht geltend gemacht werden können, sondern erst mit der Auflösung der Gemeinschaft hervortreten.[3])

So enthielt der 1. Entw. noch die Bestimmung: „Die zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände stehen den Ehegatten nicht nach Bruchteilen zu".[4]) Später wurde dieser Satz gestrichen und dafür die Fassung des jetzigen § 1442 BGB. in Übereinstimmung gebracht mit dem auf das Gesellschaftsvermögen bezüglichen § 719 BGB., um auszudrücken, daß das Gemeinschaftsverhältnis der Ehegatten mit der Gemeinschaft nach Bruchteilen[5]) nichts zu tun habe, sondern dem Wesen nach dem Gemeinschaftsverhältnis der Gesellschafter in Ansehung des Vermögens gleich sei.[6])

---

[1]) Entsch. in Straff. Bd. 4 S. 85 und Bd. 10 S. 211.

[2]) Mot. IV S. 332.

[3]) Mot. IV S. 330.

[4]) 1. Entw. § 1344 Satz 1.

[5]) BGB. §§ 741 ff.

[6]) Prot. Bd. 4 S. 5341.

β) Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat bei Regelung der ehelichen Gütergemeinschaft ohne Zweifel die Eigentumsgemeinschaft zur gesamten Hand zum Prinzip erhoben. Aus dem Gesichtspunkte der gesamten Hand folgen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches einmal, daß ein Ehegatte nicht über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen und nicht Teilung verlangen kann,[1]) sodann, daß teils einem Ehegatten allein Verfügungsbefugnisse eingeräumt sind, teils ein Zusammenwirken beider erfordert wird.[2]) Dazu kommt noch die Bestimmung der Zivilprozeßordnung,[3]) daß der Anteil eines der Ehegatten am Gesamtgut und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen ist. Was also sonst bei anderweitiger Konstruktion mit römischrechtlichen Begriffen als Modifikationen angesehen werden mußte, das ergibt sich hiernach als Folgerung aus dem Prinzip der gesamten Hand.

Freilich ist damit noch nicht die Frage entschieden, ob während der Dauer der Gütergemeinschaft gesonderte ideelle Anteile an dem Gesamtgut anzunehmen sind. Die Motive[4]) ließen diese Frage als jeder praktischen Bedeutung entbehrend dahingestellt. Wären aber Anteile vorhanden, so müßte es doch möglich sein, sie aus der Verborgenheit herauszuziehen und wirksam werden zu lassen. Wenn dies auch einem Ehegatten allein versagt ist, so müßte es doch möglich sein, daß mit übereinstimmendem Willen beider der Mann z. B. seine

---

[1]) BGB. § 1442 Abs. 1.

[2]) BGB. §§ 1443 ff.

[3]) ZPO. § 860.

[4]) Mot. IV S. 338.

Hälfte veräußerte oder belastete. Damit würde aber niemals über dessen bestimmte Hälfte verfügt, sondern es würde überhaupt eine Hälfte fortfallen und der Ehemann an der übrigbleibenden Hälfte doch wieder Miteigentümer sein.

e) Anwendung auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft haben wir es, wie allgemein anerkannt ist, mit einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zu tun. Für die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der anteilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1442—1449 für anwendbar erklärt.[1]) Wie vordem die Eheleute Eigentümer des gemeinschaftlichen Vermögensinbegriffs waren, so sind es jetzt der überlebende Ehegatte und die Kinder als Träger des Gemeinschaftsverhältnisses.[2]) Jedoch ist das Recht des überlebenden Ehegatten stärker als das der Kinder. So hat ersterer die Vertretung sowie die Nutznießung und Verwaltung des Gesamtgutes. Aber der Ehegatte muß die Zustimmung der Kinder zu allen Rechtsgeschäften einholen, für welche bei der ehelichen Gütergemeinschaft die Zustimmung der Ehefrau erforderlich ist, also namentlich zu Rechtsgeschäften, welche das Gesamtgut als Ganzes betreffen, zu Verfügungen über Gesamtgutsgrundstücke, ferner zu Schenkungen. Gegen eine zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörende Forderung kann der Schuldner nur eine Forderung

---

[1]) BGB. § 1487 Abs. 1.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 417 u. 418.

aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangt werden kann.

Weder nach außen noch auch nach innen tritt während der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein Bruchteilseigentum der Kinder hervor, selbst wenn sie Vorempfänge erhalten haben. Diese gelangen erst bei der Teilung des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Ausgleichung. Ferner ist im Gesetz jedem Ehegatten erlaubt, mit Zustimmung des andern Teils einem anteilsberechtigten Abkömmling den ihm nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil am Gesamtgut bis auf die Hälfte herabzusetzen.[1]) Auch in diesem Falle hat der Abkömmling während der fortgesetzten Gütergemeinschaft sämtliche Rechte in gleichem Umfange wie jeder andere anteilsberechtigte Abkömmling. Statt „anteilsberechtigt" hätte das Gesetz vielleicht besser den Ausdruck „mitberechtigt" (freilich nicht im Sinne Sohms = bruchteilsberechtigt) oder „fortsetzend" gebraucht.[2]) Insofern als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch beim Tode eines der Kinder dessen Anteil in erster Linie nur den übrigen in der Gemeinschaft befindlichen Kindern, nicht auch dem überlebenden Ehegatten anwachsen soll,[3]) liegt der Gedanke an ideelle Anteile im Verhältnis des überlebenden Ehegatten zu der Gesamtheit der Kinder nahe. Der Sohmschen Lehre zufolge würde diese Gesetzesbestimmung für die Berechnung der gegenwärtigen Anteile der Gesamtberechtigten an den einzelnen Gegenständen von Bedeutung sein. Indessen ist die Bestimmung so aufzufassen, daß durch sie lediglich ein bei der Auseinandersetzung

---

[1]) BGB. §§ 1512, 1516.

[2]) Von Schiffner, Pflichtteil S. 135 Note 15, vorgeschlagen.

[3]) BGB. § 1190.

anzuwendender Teilungsmaßstab ausgedrückt sein soll, der, solange die Gemeinschaft besteht, keinerlei Wirkung ausübt; es handelt sich also um latente Anteile. Somit hat das einheimische Recht für das ihm angehörende Institut der Gütergemeinschaft zugleich den Gesichtswinkel geliefert, von dem aus es betrachtet sein will.

II. Rechtliche Natur des Anwachsungsrechts im allgemeinen.

1. Eintritt und Wirkung desselben.

Eine ganz besondere Wirkung der gesamten Hand, wodurch sie sich wesentlich vom römischen Miteigentum unterscheidet, ist aber die, daß beim Tode eines Gesamthänders der Vermögensanteil, der bei einer Teilung ihm zufallen würde, nicht aus der Gemeinschaft herausfällt, sondern innerhalb derselben verbleibt; er kann nicht der gewöhnlichen Individualerbfolge anheimfallen, sondern es sind die besonderen Bestimmungen der einzelnen Gemeinderschaft maßgebend, ob und welche Personen an die Stelle des verstorbenen Gemeinders einrücken sollen. Meist ist bestimmt, daß lediglich die Kinder an die Stelle desselben treten sollen, denn diese dürfen beim Tode ihres Vaters nicht unberücksichtigt bleiben. Sie werden als Repräsentanten des Verstorbenen angesehen, was darin auch zum Ausdruck kommt, daß bei Auflösung nicht nach Köpfen, sondern nach Stämmen geteilt wird. Hinterläßt der Gemeinder aber bei seinem Tode keine Deszendenten, so kommt das Erbrecht der übrigen Verwandten überhaupt nicht in Frage, es tritt auch kein Schoßfall ein, wonach der kinderlos Versterbende von seinen Eltern beerbt wird und die Aszendenz den Kollateralen vorgeht, sondern

es findet Konsolidation zugunsten der übrigen Gesamthänder statt. „Das deutsche Recht erhebt das Akkreszenzrecht geradezu zum Hauptprinzip der Gemeinderschaft.“[1]) Hauptsächlich ist in den Quellen der Fall behandelt, wenn Geschwister sich in ungesondertem Gut befanden, und zwar entweder nach dem Tode ihrer Eltern oder nachdem mehrere Kinder zugleich von den Eltern abgeschichtet wurden, in welchem Falle nicht der Anteil jedes einzelnen, sondern der Gesamtanteil derselben festgestellt wurde. So heißt es z. B. im Hamburger Stadtrecht[2]) von 1292:

„So wor en man unde en vrowe — toghen de kindere tosamene, unde storve de vader ofte de moeder — unde de kindere tosamene bleven unschedhen: storve na der thit der kindere jenich, des goet scal vallen uppe sine broedere unde sustere de ungescheden sint“.

Ferner im Stadtrecht von Siegen § 20[3]):

Sturbe der aldern eint . . . unde wurden die kinder dan bedeilt van iren aldern, und ließen die kinder daz gut under sich bi einander liegen ungedeilt und sturbe dan der kinder eint, dawile sie daz gut under sich noch ungedeilet hetten, so erbet ein bruder ader suster dat ander.

Oder im Hannoverischen Stadtbuch[4]) S. 340:

Sunderet sek ein vrowe van oren kinderen, unde bliven de kindere in enem sameden mit oreme ghude, unde sterft der kindere ein, sin gud erft uppe de anderen kindere, de mit ome in samedeme seten, unde nicht uppe de moder.[5])

---

[1]) Heusler, Institutionen I S. 244; ähnlich Stobbe, Miteigentum S. 237ff. und Handb. II S. 76; Gierke, Deutsches PrivR. II S. 390 u. a. m.

[2]) Kraut, Grundriß § 75 Nr. 29 S. 176.

[3]) Schröder, Güterr. II, 3 S. 183 Note 97.

[4]) Schröder a. a. O.

[5]) Über Anwachsung bei Belehnung zur gesamten Hand vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 405 f., 413ff.

2. Kein Anfall kraft Erbrechts.

Wird in den Quellen auch von „erben“ gesprochen, wie auch im folgenden Kyburger Weisthum § 32[1]: Item wo ouch ungeteilte geswistergit by ein andern hushablich sind und teil und gemein mit einandern habent . . ., das die, die wile sy mit einandern in teil und gemein sind, einandern erben söllent; wenn aber sy von ein andern teilent und darnach an elich liberben von todes wegen abgand, so sol ein herr zu Kiburg sy — — erben, so ist dennoch kein Erbfall anzunehmen,[2]) denn nicht in allen Fällen stehen die durch die gesamte Hand Verbundenen in einem Verwandtschaftsverhältnis zueinander, so daß sie überhaupt Ansprüche auf Beerbung haben. So war es möglich, daß Ehemann und Ehefrau gemeinschaftlich mit einem Erbzinsgut beliehen wurden, wie z. B. in dem Falle des von Stobbe[3]) mitgeteilten Magdeburger Schöffenurteils. War die Frau einfach „mit yrem manne“ beliehen worden, so war jeder der beiden Gatten Eigentümer eines Teils geworden, und nach dem Tode des Mannes fällt dann die Hälfte des Mannes nach erbrechtlichen Grundsätzen an seinen nächsten Erben, in vorliegendem Falle in Ermanglung von Kindern an des Mannes Bruder. War der Acker indessen den Eheleuten „yn sampt mete“, zu gesamter Hand geliehen, so behält ihn die Frau ganz und gar. Um Erbrecht konnte es sich hier nicht handeln, denn die Frau war gar nicht gesetzlicher Erbe. Abgesehen davon tritt auch,

---

[1]) Kraut, Grundriß § 75 Nr. 32 S. 176.

[2]) So Duncker, Gesamteigentum S. 37 ff.

[3]) Stobbe, Miteigentum und gesamte Hand S. 218 (aus Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen I S. 432 Kap. 87).

wie bereits oben bemerkt worden ist,[1]) Anwachsung beim freiwilligen Ausscheiden eines Gesamthänders aus der fortbestehenden Gemeinschaft ein, wie bei der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht[2]) oder bei der Reederei.

Daß kein Erbgang anzunehmen ist, tritt sodann beim Lehen zutage. Während im allgemeinen der Lehnserbe dem Lehnsherrn gegenüber neuer Beleihung bedarf, so ist diese nicht erfordert, wenn ein zu gesamter Hand Belehnter stirbt, ohne lehnsfähige Nachkommen zu hinterlassen, die an seiner Stelle die Gemeinschaft mit den Brüdern des Vaters fortsetzen. In diesem Fall tritt gar kein Lehnsfall ein. „Die gesamte Hand der Brüder vermittelt also den Anspruch des Herrn auf Einheit des Lehns mit dem der Erben auf gleichen Genuß", wie Homeyer[3]) sagt. Hieraus geht hervor, daß jeder der mehreren Beteiligten eigentlich ein Recht auf das Ganze hat, aber beschränkt wird durch die Rechte der übrigen. Beim Wegfall eines derselben wird das Recht der Übrigbleibenden von einer Schranke befreit und so immer weiter, bis es schließlich dem Letztlebenden allein vollkommen frei wird; es ist also Anwachsung,[4]) jedoch mit dem Unterschiede von der römischen Akkreszenz, daß es hier als eine Eigentümlichkeit des deutschrechtlichen Miteigentums wirksam wird, nachdem die Beteiligten das Gut gemeinsam gehabt haben, durch den Wegfall eines der Beteiligten, im römischen Recht dagegen Voraussetzung war, daß einer der Berufenen seine Portion nicht erwarb. Daß auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht von einer

---

[1]) vgl. oben S. 6 f.

[2]) BGB. § 738 Abs. 1.

[3]) Homeyer, Sachsenspiegel II, 2 S. 459.

[4]) So insbes. Stobbe, Miteigentum S. 237; Heusler, Institutionen I S. 243.

Beerbung die Rede sein konnte, geht bezüglich des lübischen Rechtes aus einer Entscheidung des preußischen Obertribunals hervor, wo es heißt: „Nach lübischem Recht bleibt der Erbanteil eines während der fortgesetzten Gütergemeinschaft ohne Hinterlassung von Kindern unabgesondert verstorbenen Kindes in der Gesamtvermögensmasse, und es kann der Überlebende der Eltern bei deren Teilung keinen besonderen Anspruch darauf geltend machen".

Dieser Entscheidung liegt die Auffassung zugrunde, daß nur einer der in der Were Befindlichen weggefallen ist, der bei der künftigen Schichtung gänzlich außer Betracht bleibt, gleich als ob er nie vorhanden gewesen wäre; nur wenn er Deszendenz hinterlassen hatte, dann wurde diese mitberücksichtigt.

III. Rechtliche Gestaltung im Bürgerlichen Gesetzbuch.

A. Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

1. Der erste Entwurf und die Kritik.

Dieses Anwachsungsprinzip hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Gütergemeinschaft angenommen.[1] Der 1. Entw. stellte freilich die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf eine erbrechtliche Grundlage, wie oben bereits hervorgehoben wurde,[2] und zwar machte er den überlebenden Ehegatten zum

---

[1] Kohler in v. Holtzendorff I S. 723: „Dieses etwas altbürgerliche und unmoderne Gemeinschaftsrecht hat das BGB. aufgenommen. Es ist hiernach, als wenn der verstorbene Ehegatte noch weiterlebte; er wird von den Kindern erst in dem Augenblick beerbt, wo die Gemeinschaft sich löst, und nach den Erbverhältnissen zu dieser Zeit".

[2] s. oben S. 18f.

Alleinerben, ließ sodann aber von Rechts wegen eine neue Gemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern entstehen. Das Alleinerbrecht des Überlebenden sollte gemäß der Motive[1]) nicht Selbstzweck, sondern „Konstruktionsmittel zum Zwecke einer einfachen und angemessenen Regelung" der fortgesetzten Gütergemeinschaft sein, indessen war dasselbe gerade einer wirklichen Fortsetzung des Rechtsverhältnisses und einem organischen Aufbau desselben im Wege. Ganz besonders wurde geltend gemacht,[2]) daß „die Anrechte der Kinder am Nachlaß ihres verstorbenen Elternteils in allen Farben schillern: sie sind keine Erbrechte, werden aber materiell so behandelt als wären sie Erbrechte, sie erzeugen kein Anteilsrecht, machen aber zum anteilsberechtigten Abkömmling, der so angesehen werde, als habe er einen Anteil". Wenn einmal Beerbung eintreten sollte, so hätten auch die Kinder erben müssen, hätte er dagegen das Konsolidationsprinzip zugrunde gelegt, so hätte er die Hereinziehung erbrechtlicher Grundsätze und Analogien überhaupt vermeiden können. Hätte er ebenfalls den Zerfall des Gesamtguts in eine Eigentums- und in eine Nachlaßhälfte abgelehnt, so hätte er mit geringen Modifikationen zu einer echten fortgesetzten Gütergemeinschaft gelangen können.

2. Die Kommission für die zweite Lesung.

Die Kommission für die zweite Lesung griff deshalb auf das Konsolidationsprinzip zurück, wie es den zahlreichen Partikularrechten zugrunde gelegen hat.[3]) Das Gesamtgut müsse, so wurde gefolgert, dem Überlebenden ohne weiteres zufallen,

---

[1]) Mot. IV S. 465.

[2]) Gierke in Schmollers Jahrb. XIII S. 796ff.

[3]) Prot. Bd. 4 S. 5483; vgl. oben S. 15f.

weil sein Recht sich von vornherein auf das ganze Gesamtgut erstreckt habe und nur durch das Recht des anderen Ehegatten beschränkt worden sei. Falle letzterer fort, so erstrecke sich das Recht des Überlebenden kraft Anwachsung von selbst auf das ganze Gesamtgut. Um mit Stobbe zu reden: „Das Rechtssubjekt, welches bisher aus zwei Personen bestand, ist nun auf eine Person reduziert".[1]) Nach Partikularrechten dürfe der Überlebende den Nachlaß des Verstorbenen nicht ausschlagen; ein solcher wäre überhaupt nicht vorhanden, vielmehr würde der Überlebende sofort Alleineigentümer und müßte für alle Schulden aufkommen. Von einer Erbfolge, hieß es weiter,[2]) könne dabei begrifflich gar nicht die Rede sein. Das Gesamtgut sei ähnlich wie das Lehns- oder das Fideikommißgut vom andern Nachlasse vollständig getrennt zu halten. Das Gesamtgut trage den Charakter des Hausvermögens an sich, und daraus ergebe sich, daß die Gemeinschaft, in welcher der Überlebende mit dem anderen Ehegatten gelebt habe, nunmehr mit den Kindern fortgesetzt werde.

3. Das geltende Recht.

a) Unbeerbte Ehe.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist nun im Falle, daß keine oder nur einseitige Abkömmlinge vorhanden sind, nicht das Konsolidationssystem zur Herrschaft gelangt, vielmehr das Teilungsprinzip des 1. Entw. beibehalten worden, wonach das Gesamtgut beim Tode eines Ehegatten in Hälften auseinanderfällt, von denen die eine das Eigentum des überlebenden Gatten kraft Eigentumsrecht ist, die andere mit dem Vor-

[1]) Stobbe, Miteigentum und gesamte Hand S. 219.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 5483.

behalts- und dem etwaigen Sondergut den Nachlaß des Verstorbenen bildet.[1]) Selbst Planck,[2]) der im übrigen die Konstruktion des Entwurfs verteidigte, stimmte in diesem Punkte den Ausführungen Gierkes[3]) bei, daß der Anfall des Gesamtguts an den überlebenden Ehegatten nach Maßgabe des Konsolidationsprinzips weit angemessener wäre; insbesondere würde das volkswirtschaftliche Interesse an der Erhaltung geordneter Hausstände verletzt, ebenso wie das Rechtsbewußtsein der beteiligten Kreise, wenn z. B. der Bauer nach dem Tode der Bäuerin an deren Geschwister oder Geschwisterkinder Erbanteile von dem Gesamtgute herauszahlen müsse, das etwa lediglich in einem von ihm herstammenden Grundstück mit Zubehör bestehe. In der 2. Kommission wurde aber ein nach dieser Richtung hin gestellter Abänderungsantrag abgelehnt.[4]) Für den überlebenden Ehegatten sorgt das Gesetz in diesem Falle durch die allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen.

b) Beerbte Ehe.

α) Der überlebende Ehegatte.

In dem Falle aber, daß gemeinschaftliche Abkömmlinge beim Tode des einen Ehegatten vorhanden sind, soll der Gedanke, daß das Vermögen dem Familienkreise zu erhalten sei, durch die Bestimmung,[5]) daß der Anteil des verstorbenen

---

[1]) BGB. § 1482: „So gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlasse".

[2]) Planck im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 75 Heft 3 S. 371.

[3]) Gierke in Schmollers Jahrb. XIII S. 794.

[4]) Prot. Bd. 4 S. 5468 ff.

[5]) BGB. § 1483 Abs. 1 Satz 2.

Ehegatten am Gesamtgute nicht zum Nachlasse gehöre, Ausdruck finden. Unter „Nachlaß" ist das vom Erblasser hinterlassene Vermögen zu verstehen, in welches ein Erwerb von Todes wegen nach erbrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach denen des fünften Buches des Gesetzbuchs stattfindet.[1]) Dazu gehört das Vorbehaltsgut. Hellwig[2]) faßt Vorbehaltsgut und Sondergut unter der Bezeichnung „freies Vermögen" zusammen, „frei in Ansehung der Erbfolge, welche der Ehegatte nach Belieben bestimmen kann". Dies dürfte auf das Sondergut nicht recht zutreffen, da ja zu diesem Stammgüter, Familienfideikommisse und Nießbrauchsrechte gehören. Durch obige Bestimmung des § 1483 Abs. 1 Satz 2 BGB. soll ausgedrückt sein, daß eine Beerbung in den Anteil an der Gemeinschaft nicht stattfinde. Eine Beerbung findet nur bezüglich des anderweitigen Vermögens des Verstorbenen statt, wobei unter „Beerbung" der Eintritt des Überlebenden in das nachgelassene Vermögen verstanden ist. Das besagt der folgende Satz,[3]) welcher so zu betonen ist: „Im übrigen erfolgt die Beerbung nach den allgemeinen Vorschriften". Hellwig[4]) will allerdings so lesen: „Im übrigen erfolgt die Beerbung nach den allgemeinen Vorschriften". Unter allgemeinen Vorschriften sind die Vorschriften über Testamente, Erbverträge und die gesetzliche Erbfolge verstanden. Auf das Wort „allgemein" ist um so weniger Gewicht zu legen, als unter Umständen doch wiederum spezielle Grundsätze zur Anwendung kommen können, nämlich hinsichtlich des etwaigen Sonderguts.

---

[1]) vgl. Schiffner, Pflichtteil S. 133.

[2]) Hellwig, Rechtskraft S. 241 Note 7.

[3]) BGB. § 1483 Abs. 1 a. E.

[4]) Hellwig, Rechtskraft S. 212 Note 10; übereinstimmend Schiffner, Pflichtteil S. 134.

Erben bezüglich dieses Vermögens sind diejenigen, welche überhaupt nach Vertrag, Testament oder Intestatrecht berufen sind, dazu rechnet auch der überlebende Ehegatte.[1]) Der Anteil aber des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut bleibt zwischen den Subjekten der fortgesetzten Gütergemeinschaft ungeteilt, unteilbar und unübertragbar.

Das Vermögen, welches während der Ehe den beiden Eltern zusammen gehörte, gehört jetzt dem Überlebenden und den Kindern zusammen.

β) Die gemeinschaftlichen Abkömmlinge.

Bei dem reinen Konsolidationssystem aber war den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ein unentziehbares Anrecht auf Beerbung gegenüber dem noch lebenden Elternteil zuerkannt, und diese Anwartschaft auf das familienrechtlich gebundene Eigentum am Hausvermögen verwandelte sich erst bei der Auflösung der Hausgemeinschaft durch den Tod ihres Hauptes in wirkliches Eigentum der Kinder.[2]) Nach der jetzigen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs dagegen rücken die Kinder an Stelle des verstorbenen Elternteils als Mitglieder in die Gemeinschaft ein und werden als solche wirkliche Miteigentümer. Die zwischen den Eltern bestehende Rechtsgemeinschaft wird von Rechts wegen auf die Kinder mitübertragen.[3]) In Ansehung des Anteils des Verstorbenen liegt demnach für die fortsetzenden Abkömmlinge kein Erwerb von Todes wegen vor,[4])

---

[1]) Gemäß BGB. §§ 1931, 1982, 2303.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 409—411.

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 417.

[4]) Bezüglich des früheren Rechts s. noch Entsch. in Seufferts Arch. Bd. 26 Nr. 136 S. 218: „Sei die Sukzession auch keine eigentliche Erbschaft, sondern

wennschon hinsichtlich der letzteren vielfach erbrechtliche Grundsätze zur Anwendung kommen, z. B. über Erbunwürdigkeit und Erbverzicht.[1]) Besonderes gilt allerdings insoweit, als neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nichtgemeinschaftliche vorhanden sind. Deren Erbrecht und Erbteile sollen sich so bestimmen, als wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Diesen gegenüber wird es so angesehen, als wenn auch der Anteil am Gesamtgute zum Nachlaß gehöre.[2]) Dies geschieht aber lediglich der Berechnung wegen, denn da die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, so kommt ein solcher Ehegattenanteil rechtlich überhaupt noch nicht zur Geltung. Durch den Eintritt der fortsetzungsberechtigten Kinder aber entsteht keine neue Rechtsgemeinschaft, wie im Anschluß an die von Wilmowski für das lübische Recht und von Roth[3]) vertretene Anschauung angenommen wird, „und zwar weil die überlebende Ehefrau die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge die rechtliche Stellung der Frau haben sollen".[4]) Wenn die Kinder den verstorbenen Vater repräsentierten, so müßten sie auch dessen Stellung einnehmen. Richtig ist vielmehr die Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts[5]): „Es dauert die Gütergemeinschaft von dem Augenblicke der Begründung derselben bis zur Beendigung der communio prorogata, also event. bis zum Tode des parens superstes

---

ein Wegfallen der Beschränkung der Gemeinschaft durch den anderen Ehegatten, so habe dies doch ganz die Wirkungen der Erbfolge".

[1]) BGB. § 1506, 1517 u. a.

[2]) BGB. § 1483 Abs. 2.

[3]) Wilmowski, Lübisches R. S. 184; v. Roth, Deutsches PrivR. II § 111 S. 104.

[4]) BGB. § 1487 Abs. 1 Satz 2 und § 1498 Satz 1.

[5]) Erkenntnis v. 7. 4. 1873, ROHG. Bd. 9 S. 256.

fort und erleidet durch den Tod eines der beiden Ehegatten nur insofern eine Änderung, als statt des erstverstorbenen Ehegatten die Kinder in die Rechtsgemeinschaft eintreten und die Vermögensverwaltung gewisse, durch die Personenveränderung bedingte Modifikationen erleidet". Dies muß auch nach heutigem Recht gelten, denn eine Auseinandersetzung bezüglich des Gesamtgutes findet nicht statt, außer wenn einseitige Abkömmlinge als Erben hinsichtlich des Gesamtgutanteils des Verstorbenen zu berücksichtigen sind, und dann nur zwischen diesen und dem überlebenden Ehegatten. Die Kinder müssen keineswegs die besondere Rechtsstellung des Verstorbenen einnehmen, sondern das personenrechtliche Band wird auf die bisher unverbundenen Kinder miterstreckt und ihnen innerhalb der Rechtsgemeinschaft ein Platz angewiesen, der ihnen zukommen soll, und da erscheint es als naturgemäß, daß die Mutter, wenn sie die Überlebende ist, die Stellung als Haupt der Familie einnimmt. Die Abkömmlinge wachsen daher nicht in einen als selbständig zu denkenden Anteil des Verstorbenen hinein, jeder Vergleich mit einem erbrechtlichen Anfall ist hier unzutreffend.[1]) Läge ein solcher vor, so wäre es naturgemäß, daß jetzt eine Ausscheidung des Anteils stattfände. Dadurch aber, daß das Gesetz bestimmt, die Gütergemeinschaft wird fortgesetzt, ist ausgedrückt, daß der Anteil unausgeschieden in der Gemeinschaft bis zur Auseinandersetzung verbleibt.[2]) Dennoch behauptet Hellwig,[3]) die 2. Kommission habe vielerlei

---

[1]) Hierzu Schiffner, Pflichtteil S. 135: „Freilich treten dieselben nicht „immer" in die „volle" rechtliche Stellung des Verstorbenen. Richtig Endemann, Lehrb. II, 2 S. 790; ferner Engelmann, Bürgerl. R. S. 671; Schmidt, Komm. Anm. 1 zu § 1489; Planck, Komm. Vorbem. 2 zu §§ 1482 ff.

[2]) vgl. BGB. §§ 1471, 1497.

[3]) Hellwig, Rechtskraft S. 212 Note 11.

geändert, daß aber eine Erbfolge stattfinde, habe sie nicht beseitigt. In den Vorschriften der §§ 1382ff. des 1. Entw. über die „gütergemeinschaftliche Erbfolge" sei es viel deutlicher hervorgetreten. „Will man nicht annehmen, daß die aus der Zeit der Ehe herrührenden Rechte und Verbindlichkeiten erst mit der Aufhebung der Gemeinschaft auf die Kinder übergehen, so ist der Schluß, daß die Kinder alsbald den verstorbenen Elternteil beerben, ganz unabweisbar."[1]) Es würde durchaus unzutreffend sein, wenn man an eine Suspension des Erbfalls denken wollte, etwa im Wege einer Fiktion, indem man den verstorbenen Elternteil als so lange fortlebend sich vorstellt, bis die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufgelöst wird. Aber auch von einer sofortigen Beerbung kann nicht die Rede sein. Gerade um dem Mißverständnisse entgegenzutreten, als ob der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Art Universalsukzession mit Übergang der Schulden begründe, ist im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge wegen ihrer aus dem Rechtsverhältnisse der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich ergebenden Rechte persönlich weder für die Verbindlichkeiten des Verstorbenen noch für die des überlebenden Ehegatten haften.[2]) Dagegen müssen sie die Tilgung der Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich gefallen lassen. Solche Gesamtgutsverbindlichkeiten[3]) sind aber sämtliche Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren. Für die Gesamtgutsver-

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 215 oben.

[2]) BGB. § 1489 Abs. 3; dazu Mot. IV S. 433.

[3]) BGB. § 1488.

bindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft haften aber in subjektiver Hinsicht die Ehegatten in ihrer Verbundenheit, in objektiver Hinsicht das Gemeinschaftsvermögen als Ganzes ohne Unterscheidung von gesonderten Anteilen oder nach ursprünglichen Bestandteilen. Dagegen die persönlichen Schulden haften auf dem getrennten Vermögen und folgen dessen Erbgang. Für diese Verbindlichkeiten haften daher auch die Kinder insoweit als sie Erben werden.

Der Gesichtspunkt einer erbrechtlichen Sukzession kommt hiernach überhaupt nicht in Betracht, weder einer Universal- noch einer Spezialsukzession;[1]) es wird nur der Anschein einer solchen erweckt, weil Bedingung für den Eintritt der Kinder ist, daß dieselben zur gesetzlichen Erbfolge berufen sind. Man kann nur sagen, daß ihre Anteile am Gesamtgut wohl wirtschaftlich, nicht aber rechtlich sich als Erbteile darstellen und insofern von einem Surrogate des Erbrechts sprechen.[2]) Von der Erbfolge, dem Haupt- und Normalfall der Gesamtnachfolge, unterscheidet Sohm[3]) die schlichte Gesamtnachfolge insofern als letztere sich nicht auf den Besitz und die Schulden erstrecke, sondern bloße Gesamtrechtsnachfolge sei, wie sie z. B. kraft gütergemeinschaftlicher Ehe nach § 1438 BGB. eintrete. Daß aber die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach Ableben eines der Ehegatten ebenso wie beim Ausscheiden eines Abkömmlings aus derselben eine solche Gesamtnachfolge sei, wird von Sohm nicht behauptet. Nach Sohm gibt es eine Rechtsnachfolge nur in bezug auf Gegenstände. Der Anteil des Mitglieds in der ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft sei

[1]) Anders Hellwig, Rechtskraft S. 211 bei Note 5; nach Schiffner: Singularsukzession, vgl. unter B. 1 b S. 61.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 312.

[3]) Sohm, Gegenstand S. 38ff.

kein Gegenstand; daraus folge, daß Anwachsung kein Rechtserwerb sei.[1])

Weil hier die Individualsukzession wie die Rechtsnachfolge überhaupt geleugnet wird, so ist damit bereits die Strohalsche Lehre abgelehnt, wonach der erstverstorbene Ehegatte gleichsam als Fideikommißstifter und die Abkömmlinge als dessen Rechtsnachfolger angesehen werden und ihnen aus diesem Grunde ein auf Lebenszeit beschränktes, unvererbliches Recht am Gesamtvermögen zugeschrieben wird.[2])

B. Wegfall eines Abkömmlings.

1. Tod des Abkömmlings.

a) Vorhandensein von Nachkommen.

Dementsprechend ist auch der Anteil der Kinder am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft für unvererblich erklärt durch die Bestimmung, daß sein Anteil nicht zu seinem Nachlasse gehört. Der Sprachgebrauch ist derselbe wie im obigen Falle.[3]) Stirbt also ein anteilsberechtigter Abkömmling, so treten an seine Stelle zunächst diejenigen seiner Abkömmlinge, „die anteilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte",[4]) oder wie Strohal[5]) es ausdrückt, „die anteilsberechtigt sein würden, wenn die Voraussetzungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft erst jetzt gegeben wären". Die Fassung des Gesetzes könnte insofern irre leiten,

[1]) Daselbst S. 39 Anm. 1.

[2]) Strohal, Erbr. I S. 13 ff.

[3]) BGB. §§ 1490 Abs. 1, 1483 Abs. 1.

[4]) BGB. § 1490 Satz 2.

[5]) Strohal, Erbr. I S. 13 Note 8.

als man danach annehmen könnte, daß die erst nach dem Tode des verstorbenen Ehegatten erzeugten Kindeskinder jetzt von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen seien; daß dies keineswegs in der Absicht des Gesetzes liegt, ergibt sich aus der Bestimmung,[1]) daß mehrere anteilsberechtigte Abkömmlinge die ihnen zufallende Hälfte des Gesamtguts nach dem Verhältnisse der Anteile teilen, zu denen sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden, wenn dieser erst zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre. Das Gesetz will also nur sagen, daß an der fortgesetzten Gütergemeinschaft diejenigen Abkömmlinge des verstorbenen Gemeinders nicht anteilsberechtigt sind, welche z. B. infolge Erbunwürdigkeit nicht Erben des verstorbenen Ehegatten sein könnten, wenn dieser im Zeitpunkte des Todes des Abkömmlings gestorben wäre. Dieses Einrücken der Kinder ist ebensowenig wie der Eintritt der Abkömmlinge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft als Vererbung aufzufassen.[2]) Dasselbe hat mit der Beerbung des Verstorbenen nichts zu tun. Die Kinder erlangen nicht als Erben, sondern in ihrer Eigenschaft als Kinder, nicht kraft Erbrechts, sondern kraft Familienmitgliedschaftsrechts[3]) eine Mitberechtigung an der Gemeinschaft. Fernerstehende bleiben gänzlich ausgeschlossen. Die Eintretenden bilden auch keine für sich bestehende Gesamthänderschaft, ihre rechtliche Stellung weicht während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft von derjenigen der bereits

---

[1]) BGB. § 1503 Abs. 1.

[2]) Dies tut Opet, Komm. Anm. 3 zu § 1490 trotz Annahme des Gesamthandverhältnisses.

[3]) Strohal, Erbr. I S. 13; derselben Ansicht Planck, Komm. Anm. 4 zu § 1490; Schmidt, Komm. Anm. 3 zu § 1439; Cosack, Lehrb. II S. 606; May, Diss. S. 27ff.

vorhandenen anteilsberechtigten Abkömmlinge nicht ab. Wenn von Hellwig eingewendet wird,[1]) daß auch das Miterbenverhältnis ein Gesamthänderverhältnis sei, aber der Erbe eines vor der Teilung verstorbenen Miterben in den gesamten Nachlaß sukzediere und so auch in den Anteil, den der Erblasser an der gemeinschaftlichen Erbschaft gehabt habe, kann man nur sagen, daß die besondere Struktur der personenrechtlichen Verbundenheit, welche die Gemeinschaft erzeugt, auch für die innere Ausgestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses bestimmend ist. Auch das Gesellschaftsverhältnis ist ein an die Person der Gesellschafter gebundenes Verhältnis, der Regel nach müßte daher der Tod eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft nach sich ziehen, aber es tritt insofern die vermögensrechtliche Seite in den Vordergrund des Verhältnisses, als das Gesetz[2]) gestattet, daß durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden kann, inwieweit die Gesellschaft mit dem Erben des verstorbenen Gesellschafters fortbestehen soll. Die Erbengemeinschaft hat wiederum ein besonderes Gepräge durch ihre vorübergehende Natur, denn der Nachlaß ist nicht dazu bestimmt, gemeinschaftlich zu bleiben. Daher ist auch jedem Miterben das Recht eingeräumt, über seinen Anteil am Nachlasse zu verfügen[3]), auch sind eine Reihe von Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchteilen für anwendbar erklärt.[4]) Hier fehlt es an einer solchen Innigkeit der Verbindung, wie sie bei der Gütergemeinschaft besteht. Die Erbengemeinschaft ist weniger der bestehenden als vielmehr der aufgelösten Gütergemeinschaft analog behandelt.

---

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 211.

[2]) BGB. § 727; vgl. hierzu Oertmann, Komm. Anm. 3 zu § 736 BGB.

[3]) vgl. hierzu Sohm, Gegenstand S. 68.

[4]) BGB. § 2038 u. 2042.

b) Nichtvorhandensein von Nachkommen.

Sind aber keine der oben[1]) erwähnten Abkömmlinge beim Ableben des Gemeinders vorhanden, so entspricht es dem Prinzip der gesamten Hand, daß Konsolidation kraft Gemeinschaftsrechts eintritt. Sofern bei Fortbestand des Verhältnisses wie hier eine Änderung in der Anzahl der Mitglieder möglich ist, gilt das Recht der Abwachsung und Anwachsung: Die Anteile erhöhen bezw. mindern sich je nach der Zahl der Mitglieder. Sie sind beweglich, verlierbar und veränderbar, wofür das personenrechtliche Verhältnis bestimmend ist, d. h. die Anteile sind personenrechtlicher Natur. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind die Kinder als eine engere kollektive Einheit dem Elternteil gegenüber gedacht, und nach Maßgabe dieser inneren Gliederung soll der Anteil zunächst der Gesamtheit der übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge anwachsen. Ebenso wie Hellwig[2]) in dem Eintritt der Abkömmlinge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft und in dem Eintritt der Kinder an die Stelle eines verstorbenen Abkömmlings eine besonders geartete Beerbung erblickt, so nimmt er auch in dem Falle der Anwachsung an die Geschwister usw. eine Beerbung des verstorbenen Abkömmlings an. Der Anteil vererbe sich nach den gewöhnlichen Erbrechtsgrundsätzen mit der Maßgabe, daß die Anfallsberechtigten möglicherweise andere Personen als die Erben im gewöhnlichen Sinne seien. Die von der gewöhnlichen Erbfolgeordnung abweichende Sukzessionsordnung beruhe auf dem Ehevertrag der Eltern, welcher nicht sowohl Wirkungen inter vivos hervorbringe, als vielmehr die

[1]) s. o. S. 57 f.

[2]) Hellwig, Rechtskraft S. 217 in Verb. mit S. 213.

Wirkung einer Verfügung von Todes wegen habe. Es wird darauf hingewiesen, daß die Minimalerfordernisse des die Gütergemeinschaft vereinbarenden Ehevertrags mit denen des Erbvertrags übereinstimmen, welchen die Parteien in Verbindung mit einem Ehevertrage abschließen.[1]) Ganz ähnliche Wirkungen aber traten bei der Gütergemeinschaft z. B. nach dem westfälischen Gesetz von 1860 ein. Nach diesem aber griff die Gütergemeinschaft und ebenso die fortgesetzte Gütergemeinschaft kraft Gesetzes Platz mit der Maßgabe, daß die letztere ausgeschlossen werden konnte.[2])

Den Ehegatten ist auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch nur die Möglichkeit gewährt, den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen, nicht aber letztere in einzelnen Punkten abzuändern. Beim Vorhandensein der bestimmten Voraussetzungen tritt sie ohne diesbezügliche Vereinbarung gewissermaßen als eine gesetzliche Nachwirkung der vertragsmäßigen ehelichen Gütergemeinschaft ipso jure ein.

Andererseits sieht Schiffner[3]) die Anwachsung nicht als eine Sukzession nach dem verstorbenen Abkömmling an, sondern wie er den Eintritt der Abkömmlinge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft als gesetzliches Vermächtnis bezw., wenn die Berechtigten zugleich wirkliche Erben sind, als gesetzliches Vorausvermächtnis auffaßt, so spricht er hier von einem gesetzlichen Nachvermächtnis aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten. Abgesehen davon, daß nach Schiffner[4]) selbst die Vermächtnisse von sehr eigentümlicher Art wären, da sie z. B. durch Ablehnung der Gemeinschaftsfortsetzung durch den über-

[1]) BGB. § 2276.

[2]) Westfälisches Gesetz §§ 1, 14.

[3]) Schiffner, Pflichtteil S. 132 ff.

[4]) Schiffner, Pflichtteil S. 139.

lebenden Ehegatten rückgängig werden, so kann man doch bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht von einem Vermächtnis sprechen, da durch das Vermächtnis für den Bedachten (das wären die gemeinschaftlichen Abkömmlinge, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind) das Recht begründet wird, von den Beschwerten (d. h. den Erben des verstorbenen Ehegatten) die Leistung der vermachten Gegenstände zu fordern.[1]) Diese müßten also erst übertragen werden. Demgegenüber bestimmt das Gesetz, daß die einzelnen zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Gegenstände gemeinschaftlich werden, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf.[2]) Damit fällt zugleich die Konstruktion der Anwachsung nach dem Tode eines Abkömmlings als Nachvermächtnis in sich zusammen.

Fragen wir jetzt danach, wer die anwachsungsberechtigten Personen seien, so haben wir unter „den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen[3]) diejenigen zu verstehen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, also zunächst die ehelichen Kinder und Kindeskinder der gütergemeinschaftlichen Ehegatten,[4]) sodann aber, wie sich aus den besonderen Bestimmungen über die Legitimation und die Annahme an Kindesstatt ergibt, auch diejenigen Personen, welche nach dem Gesetz beiden Gatten gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes haben sollen, das sind vor allem das uneheliche Kind einer ehelichen Tochter,[5]) sodann die

[1]) BGB. § 2174.
[2]) BGB. §§ 1485 Abs. 3, 1438 Abs. 2.
[3]) BGB. § 1490 Satz 3.
[4]) BGB. § 1591.
[5]) Mot. IV S. 423.

durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder und deren Kinder,[1]) ferner ein als gemeinschaftliches Kind durch das Ehepaar Angenommener und dessen Abkömmlinge[2]) einschließlich der zur Zeit des Vertragsschlusses schon vorhandenen, wenn der Annahmevertrag sich auch auf diese erstreckte.[3]) Ausgeschlossen ist stets der überlebende Ehegatte des ausgeschiedenen Abkömmlings, und zwar selbst dann, wenn der Verstorbene weder Abkömmlinge noch Geschwister hinterlassen hat.

Erst wenn keiner der anteilsberechtigten Mitabkömmlinge des Verstorbenen mehr vorhanden ist, mithin beim Tode des letzten, wächst der Anteil dem überlebenden Ehegatten an. Das Miteigentum, welches die Tendenz hatte, Alleineigentum zu werden, und nur deshalb nicht wurde, weil noch Mitberechtigte vorhanden waren, hat beim jedesmaligen Wegfallen eines Mitberechtigten seine Spannkraft geäußert und ist schließlich Alleineigentum geworden.[4]) Aus der Unvererblichkeit des Anteils folgt, daß der Abkömmling auch nicht letztwillig über denselben verfügen kann; dieser Grundsatz erleidet auch keine Ausnahme gegenüber dem überlebenden Ehegatten des verstorbenen Abkömmlings. Diesem ist der Anteil ganz entzogen, ebenso wie der Ehegatte eines vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft verstorbenen Kindes nicht zur Teilnahme an derselben zugelassen wird. Der Anteil am Gesamtgut ist eben nicht als selbständiges Vermögensobjekt konstruiert. Von den Schriftstellern, die den Anteil verselbständigten, wurde freilich

---

[1]) BGB. § 1705.

[2]) BGB. §§ 1719, 1722.

[3]) BGB. § 1762.

[4]) Für den Anfall kraft Gemeinschaftsrechts außer den zu Note 3 S. 58 Genannten: Staudinger, Komm. Anm. 3 zu § 1490.

das Gegenteil bezüglich des früheren Rechts gefolgert.[1]) Im westfälischen Gesetz von 1860[2]) konnte der Abkömmling seinem Ehegatten den Anteil letztwillig zuwenden.

2. Verzicht des Abkömmlings.

Die gleiche Wirkung wie der Tod eines kinderlosen Gemeinders hat der Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings während der fortgesetzten Gütergemeinschaft. „Der Verzicht", heißt es,[3]) „hat die gleichen Wirkungen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre." Also auch in diesem Falle wächst der Anteil des Verzichtenden den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen und in deren Ermanglung dem überlebenden Ehegatten an. Der Verzicht erfolgt entweder einseitig durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte des verstorbenen Ehegatten oder durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen.[4]) Den Abkömmlingen ist ein Recht auf Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht eingeräumt. Um ihnen aber die Möglichkeit zu gewähren, aus der Gemeinschaft auszuscheiden und sich die Mittel zur Selbständigmachung zu verschaffen, ist den Abkömmlingen der Verzicht auf den Anteil am Gesamtgute gestattet. Den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann der Verzicht nicht rückgängig machen; er hat keine rückwirkende Kraft wie das erbrechtliche Ausschlagungsrecht.[5]) Seine

[1]) z. B. Roth, PrivR. S. 111 Note 29.

[2]) Böttrich, Westfälische Gütergemeinschaft S. 88.

[3]) BGB. § 1491 Abs. 4.

[4]) BGB. § 1491 Abs. 1.

[5]) BGB. § 1953 Abs. 1.

Wirkung erstreckt sich auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden; diese treten nicht an seiner Stelle in die Gemeinschaft ein, sondern der Anteil wächst ohne weiteres den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen bezw. dem überlebenden Ehegatten an. Durch diesen Vorgang wird „eine Universalsukzession in den einem Lebenden zustehenden Vermögenskomplex“[1]) keineswegs begründet: Durch den Verzicht wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht beendigt,[2]) erst bei der Auflösung aber würde ein solcher „Komplex“ überhaupt erst in die Erscheinung treten. Vordem aber würde eine Sukzession in einen noch unausgeschiedenen Anteil stattfinden, der allen bereits gehört, nämlich zur gesamten Hand; durch das Ausscheiden des einzelnen wird nur die Konkurrenz der mehreren verringert: es handelt sich um Akkreszenz. Es ist nun nicht ausgeschlossen, daß dem Verzichtenden für den Verzicht auf seinen Anteil eine Abfindung gewährt wird. Dadurch ist allerdings die Möglichkeit geboten, daß der Abkömmling trotz der Unveräußerlichkeit des Anteils denselben verwerten kann.

Für den Fall, daß ein Abkömmling vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf seinen Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet,[3]) so kommt sein Wegfall den übrigen Mitberechtigten insofern zugute, als sich bei der späteren Auseinandersetzung ihre Portionen vergrößern; aber da während Bestehens der Ehe erst eine künftige Anteilsberechtigung für den Verzichtenden vorliegt, so ist in diesem Falle der Ausdruck Anwachsung nicht angebracht.

---

[1]) So Hellwig, Rechtskraft S. 217.

[2]) Außer beim Verzicht sämtlicher Abkömmlinge; vgl. Clarus in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung 70. Jahrg. S. 77 f.

[3]) Nach den Vorschriften des § 1517 BGB.

C. Tod des überlebenden Ehegatten.

Während nach früheren Rechten vielfach auch beim Tode des überlebenden Ehegatten nach Gemeinschaftsrecht sukzediert wurde, derart, daß das Gemeinschaftsvermögen den unabgeschichteten Kindern verblieb und diese die gesamte Hand fortsetzten, hat das Bürgerliche Gesetzbuch beim Tode des überlebenden Ehegatten das Konsolidationsprinzip verlassen. Hier tritt keine Akkreszenz zugunsten der Kinder, sondern Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein. Der Anteil des verstorbenen Ehegatten gehört dann zu seinem Nachlaß und wird nach den allgemeinen Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge oder der Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen vererbt.

Schlußwort.

So erklärt sich das Anwachsungsrecht als natürliche Konsequenz des oben entwickelten Prinzips der Gemeinschaft zu gesamter Hand. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat folgerichtig die Scheidung zwischen den gemeinschaftsrechtlichen Ansprüchen des überlebenden Ehegatten sowie der Kinder und den erbrechtlichen Ansprüchen derselben durch die Regelung der ersteren in den §§ 1483 ff. des vierten Buches und der letzteren in den §§ 1924 ff. des fünften Buches durchgeführt.

Wie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft erweist sich das Anwachsungsrecht bei der Gesellschaft und der Erbengemeinschaft ebenfalls als Ausfluß des Gesamthandsprinzips wenn auch bei letzterer zugleich erbrechtliche Grundsätze eine Rolle spielen. Dennoch erklärt Binder: Die Akkreszenzfälle des Bürgerlichen Gesetzbuchs bewiesen den herrschenden Ge-

samthandsbegriff nicht.[1]) Die Akkreszenz sei mit der von ihm behaupteten Quotenberechtigung wohl verträglich.[2]) Noch weiter geht Joerges[3]), welcher geradezu die Behauptung aufstellt, daß nur bei Annahme der Quotenteilung des Eigentumsrechts eine eigentliche Konsolidation, ein Sichausdehnen der Bruchteile auf den nunmehr freiwerdenden Teil des gemeinschaftlichen Vermögens vorliege, der herrschenden Auffassung zufolge aber die Akkreszenz sich sachenrechtlich als Subjektwechsel darstelle, da ja durch das Hinzutreten wie durch das Ausscheiden einer Person die zu einer Einheit verbundene Gesamtheit eine andere werde. Demgegenüber ist zu bemerken, daß die Gemeinschaft zu gesamter Hand einen Wechsel der verbundenen Personen überdauern kann und gleichwohl als dieselbe Personeneinheit mit nur veränderter Trägerschaft fortbestehen kann; denn von der Veränderung bleiben alle Rechtsverhältnisse der Personengemeinschaft (Name, Firma usw.) unberührt.[4]) Die Bruchteile aber sind stets fest begrenzte Anteile. Hier kann es keine An- und Abwachsung geben.

Die familienrechtliche Gebundenheit des Ehevermögens gilt nur bei dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft. Bei allen anderen Güterständen fällt das Vermögen des verstorbenen Ehegatten den Abkömmlingen und dem überlebenden Ehegatten im Erbgange an. Der überlebende Ehegatte hat die Nutznießung an dem Erbteil der Kinder, solange seine elterliche Gewalt dauert; endigt dieselbe, so ist den Kindern das ihnen gehörige Vermögen freizugeben (BGB. §§ 1649, 1661 1686).

[1]) Binder, Rechtsstellung d. Erben III S. 42.

[2]) Daselbst S. 39.

[3]) Joerges in d. Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 51 S. 79 f.

[4]) Gierke, Deutsches PrivR. I S. 691.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.